

Rettslig vern av tekniske beskyttelsessystemer

En gjennomgang og vurdering av vernet av tekniske
beskyttelsessystemer i norsk rett

Kandidatnummer: 314

Veileder: dr. juris Lee A. Bygrave

Leveringsfrist: 25. november 2005

Til sammen 16.008 ord

17.06.2006

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Bakgrunn	1
1.2	Problemstilling	1
1.3	Avgrensninger	4
1.4	Metode og rettskilder	5
<u>2</u>	<u>TEKNISKE BESKYTTELSESSYSTEMER I TEORI OG PRAKSIS</u>	<u>8</u>
2.1	Hva er tekniske beskyttelsessystemer?	8
2.2	DRM	9
2.2.1	Hva er DRM?	9
2.2.2	Forholdet mellom ”DRM” og ”tekniske beskyttelsessystemer”	11
2.2.3	DRM i praksis	12
2.3	Adgangssperrer	14
2.4	Kopisperrer	14
<u>3</u>	<u>DET INTERNASJONALE VERNET FOR TEKNISKE BESKYTTELSESSYSTEMER</u>	<u>16</u>
3.1	Innledning	16
3.2	WIPO Copyright Treaty	16
3.3	Opphavsrettsdirektivet	18
3.3.1	Vernet for tekniske beskyttelsessystemer	18
3.3.2	Artikkel 6 og de opphavsrettslige enerettene	19
3.3.3	Unntak for samfunnsmessige formål	21
3.3.4	Forholdet til WIPO-traktatene	23

3.4	DMCA	24
<u>4</u>	<u>TEKNISKE BESKYTTELSESYSTEMER I NORSK RETT</u>	<u>26</u>
4.1	Innledning	26
4.2	Tidligere rettstilstand	26
4.2.1	Straffeloven	27
4.3	Gjennomføring av direktivet art. 6 og vernet for tekniske beskyttelsessystemer i norsk rett	29
4.3.1	Åndsverkloven § 53a første ledd	29
4.3.2	Åndsverkloven § 53a andre ledd	35
4.3.3	Åndsverkloven § 53a tredje ledd	37
4.4	Er åndsverkloven i samsvar med direktivet?	40
4.4.1	Generelt om gjennomføring av direktiv i norsk rett	40
4.4.2	”Relevant avspillingsutstyr”	41
4.5	Åndsverkloven § 53a og dens lovtekniske utforming	45
<u>5</u>	<u>RETTSPOLITISKE VURDERINGER</u>	<u>47</u>
5.1	Behovet for rettslig vern av tekniske beskyttelsessystemer	47
5.2	DRM og personvern	50
5.3	Erfaringer i USA	52
5.4	Alternative tilnæringsmåter	53
<u>6</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>A</u>

1 Innledning

1.1 Bakgrunn

1985. Jeg er 7 år og har nettopp fått min første Walkman. Konsentrasjonen er på topp der jeg sitter foran radioen og venter på ”Ti i skuddet”. En nyinnkjøpt opptakskassett står klar i kassettpilleren. Når den første sangen starter sitter jeg klar og forsøker å trykke ”rec”, opptaksknappen, akkurat i det studiopublikummets jubel erstattes av musikk. Tilsvarende viktig er det å slå av opptaket i det sekund programlederens overengasjerte røst igjen tar over eteren. Etter en times sending er jeg den stolte eier av en kassett full av den nyeste og beste musikken. At kvaliteten er så som så, og at jeg slett ikke alltid traff like godt i overgangene mellom studiolyd og musikk, er der og da av underordnet betydning.

2005. Jeg mater laptopen med min nyinnkjøpte Rolling Stones CD, ”A Bigger Bang”. Tanken er å konvertere CD’ens innhold til MP3-filer for så å laste opp disse til iPoden. Som vanlig starter jeg programmet iTunes og forventer en kort og problemfri prosess. Men nei, programmet klarer ikke å lese av CD’en. Jeg får opp en boks med informasjon om at jeg må installere noen nye filer for i det hele tatt å kunne spille av denne CD’en på laptopen. Noe konvertering og opplasting til iPoden er visst bare å glemme. Jeg ser nærmere på CD’ens cover. På baksiden, helt nede til venstre, står følgende å lese: ”This disc contains Copy Control technology. On some equipment, for example car CD players playback problems may be encountered”.

1.2 Problemstilling

Med digitale formater har muligheten for kopiering av åndsverk endret seg radikalt. Kopiering av analoge media som papir og kassettbånd begrenset seg selv, kopiering var tungvint, tidkrevende og gjerne kostbart, og kvaliteten ble betydelig forringet. Digitale media har ført til at nærmest hvem som helst enkelt kan kopiere åndsverk, og det uten

kvalitetsforringelse. Tilsvarende har økt kapasitet på lagringsmedia og hastighet på internettoppkobling gitt nærmest ubegrensede muligheter for tilgjengeliggjøring. Slik kan millioner av mennesker over hele verden på et øyeblikk få tilgang til kopier av samme kvalitet som originalen.

Denne digitale utviklingen har imidlertid ikke bare ført til økte muligheter for bruk, og misbruk, av opphavsrettslig beskyttet materiale. Den har også gitt rettighetshaverne større muligheter for å kontrollere bruken, muligheter som garantert kommer til å utvikles videre fremover. Det digitale samfunnet er imidlertid i stadig utvikling, og hver gang en rettighetshaver kommer på markedet med en ny innretning for å kontrollere bruken tar det vanligvis ikke lang tid før nye omgåelsesverktøy gjøres tilgjengelig på Internett.

I direktivet om opphavsrett,¹ heretter opphavsrettsdirektivet, uttales i fortalen (47) at

”den teknologiske utviklingen vil gjøre det mulig for rettighetshaverne å bruke tekniske beskyttelsessystemer beregnet på å hindre eller begrense handlinger som ikke [er] tillatt av innehaverne av opphavsrett, nærstående rettigheter eller sui generis-rettigheter i databaser”.²

Videre uttales at det fortsatt er

”en fare for at det kan drives ulovlig virksomhet for å muliggjøre eller lette omgåelse av den tekniske beskyttelsen som disse tiltakene gir. For å unngå oppsplittede juridiske tilnærmingsmåter som vil kunne hemme det indre markedes virkemåte, er det nødvendig å fastsette harmonisert *rettslig vern mot omgåelse av effektive tekniske beskyttelsessystemer* (min kursivering)...”.

¹ Europaparlaments- og rådsdirektiv 2001/29/EF av 22. mai 2001 om harmonisering av visse aspekter av opphavsrett og nærstående rettigheter i informasjonssamfunnet.

² Dette og senere sitat fra opphavsrettsdirektivet er fra den uoffisielle norske oversettelsen. Tilgang: http://odin.dep.no/filarkiv/175144/Directive2001_29_EC_norsk_versjon_endringer_aandsverkloven.pdf

Det er en nyskaping innenfor opphavsretten at det fastsettes regler hvis beskyttelsesobjekt ikke er immaterialretten som sådan, men derimot de systemer som rettighetshaverne tar i bruk for å kontrollere adgangen til og kopieringen av deres verk og frembringelser.³ Vernet for tekniske beskyttelsessystemer er slik sett ikke materielle opphavsrettslige bestemmelser, men bestemmelser som øker rettighetshavernes muligheter for å kontrollere bruken av deres verker.⁴ I så henseende har det vært pekt på at bestemmelsene ligger nærmere strafferetten og reguleringen av medvirkeransvar.⁵ Rettsbildemessig beveger vi oss altså utover opphavsrett i snever forstand, og som jeg kommer til nedenfor supplerer, i en viss grad også erstatter, bestemmelsene både det tradisjonelle opphavsrettslige vernet og det vern som skapes gjennom avtaler mellom rettighetshaver og forbruker.

Rettslig beskyttelse mot omgåelse av effektive tekniske beskyttelsessystemer ble gjennomført i norsk rett ved implementeringen av det nevnte opphavsrettsdirektivet i åndsverkloven.⁶ Lovforslaget⁷ førte til en mediedebatt få lovforslag forunt, og selv om debatten nok til dels hadde et preg av å være både tabloidisert og unyansert, og at den ble båret oppe av entusiasme for ny teknologi snarere enn innsikt i opphavsrett,⁸ viste dette med all tydelighet at et rettslig vern for tekniske beskyttelsessystemer verken er et uproblematisk eller ukontroversielt område. Spesielt stor oppmerksomhet fikk forslaget om at det nå skulle bli forbudt å omgå beskyttelsessystemet på en kopisperret CD-plate for å muliggjøre avspilling av musikken på en mp3-spiller,⁹ og på bakgrunn av dette ble lovforslaget i media døpt ”mp3-loven”.

Etter intens debatt i stortingskomiteen endte stortingsflertallet opp med en regel som sier at forbudet mot omgåelse av tekniske beskyttelsessystemer ikke skal være til hinder for ”privat brukers tilegnelse av lovlig anskaffet verk på det som i alminnelighet oppfattes som

³ Kyst, Martin. *Direktivet om ophavsret i informationssamfundet*.

⁴ Riis (2001), s. 167.

⁵ Andersen (2005), s. 448.

⁶ Lov om opphavsrett til åndsverk m.v. av 12. mai 1961 nr. 2.

⁷ Ot.prp. nr. 46 (2004-2005) Om lov om endringer i åndsverkloven m.m.

⁸ Bing, Jon *MP3-loven*. I: PC World Norge 8/2005.

⁹ Ot.prp. nr. 46 (2004-2005) 3.5.1.5.3.

relevant avspillingsutstyr”.¹⁰ Komiteen var enig om at det burde ”være tillat å overføre musikk fra CD til MP3-avspiller, selv om dette innebærer at innlagte sperrer må brytes”.¹¹ Ordlyden i den endelige formuleringen ser imidlertid ut til å gå lenger enn dette og åpne også for overføring til og fra andre formater. Den etterfølgende debatten i Odelstinget avslører at stortingsflertallet ikke var enig om hvordan loven skal forstås på dette punkt, og etterlater en viss forvirring med hensyn til tolkningen av bestemmelsen.¹² Uansett har lovgiver strukket direktivet svært langt for å vareta forbrukerinteressene, og i skrivende stund er det uklart om ESA, EFTAs overvåkningsorgan, vil finne den norske gjennomføringen å være i overensstemmelse med direktivet.

I denne oppgaven vil jeg forsøke å gjøre rede for tekniske beskyttelsessystemer, hva vernet av disse innebærer, og gjennomføringen av opphavsrettsdirektivet og rettslig vern mot omgåelse av slike system i norsk lovgivning. Jeg vil fokusere på åndsverkloven §53a og undersøke om denne er i overensstemmelse med direktivet. Jeg vil dessuten vurdere hvor heldig bestemmelsen er i sin lovtekniske utforming.

Videre vil jeg med en rettspolitisk innfallsvinkel gjøre meg noen tanker om rettslig vern av tekniske beskyttelsessystemer, hvordan dette skaper problemer i balansegangen mellom rettighetshavere og forbrukere, og om et slikt vern i det hele tatt er ønskelig så vel som nødvendig. Kan andre virkemidler gi holdningsendringer og slik sett være minst like effektive, uten å måtte gå veien om lovforbud?

1.3 Avgrensninger

Ved endringene i åndsverkloven av 17. juni 2005 ble i tillegg til gjennomføring av vernet for tekniske beskyttelsessystemer flere andre endringer gjort, en del av dem som et resultat av implementeringen av opphavsrettsdirektivet, men også enkelte andre endringer. I den

¹⁰ Åndsverkloven §53a tredje ledd andre pkt.

¹¹ Inst. O. Nr. 103 (2004-2005) Innstilling fra familie- kultur- og administrasjonskomiteen om lov om endringer i åndsverkloven m.m. s. 39.

¹² Rognstad, Ole-Andreas (2005) *Store endringer i åndsverkloven*. Tilgang: <http://www.justorget.no/article.asp?Key=1&FagKey=24&ArtKey=336>

grad disse endringene er relevante for problemstillingen som skissert ovenfor vil de bli behandlet, men ellers og i sitt vesentligste holdt utenfor oppgaven. Når det gjelder hvorvidt åndsvekloven er i samsvar med direktivet vil jeg konsentrere meg om unntaket for tilegnelse av verk på ”relevant avspillingsutstyr” etter § 53a tredje ledd, ettersom det kun er dette unntaket som er blitt hevdet å være problematisk i så henseende.

Jeg vil heller ikke behandle unntakene for forskning i kryptologi eller unntakene for offentlige interesser i direktivet artikkel 6.4, jfr. åndsverkloven § 53b, i større grad enn hva som er relevant i forhold til ovenfor skisserte problemstillinger. Tilsvarende gjelder direktivet artikkel 7 om vern for elektronisk rettighetsinformasjon, selv om dette i noen grad vil bli berørt i forbindelse med tekniske beskyttelsessystemer og DRM.

Sanksjonslæren vil også falle utenfor denne oppgaves rammer.

Enkelte av problemstillingene jeg vil berøre, slik som opphavsrettslige interesseavveininger og problematiseringen i forbindelse med DRM og personvern, er temaer som jeg innenfor denne oppgaves rammer dessverre ikke har mulighet til å yte den oppmerksomhet de fortjener.

1.4 Metode og rettskilder

Metodisk vil jeg foreta en komparativ analyse av det rettslige vernet for tekniske beskyttelsessystemer etter åndsverkloven og opphavsrettsdirektivet. I den grad de norske bestemmelsene avviker fra direktivet vil jeg se på hva forskjellene betyr i praksis, samt gå til de norske forarbeidene for å se om disse er tilsiktet. Jeg vil også vurdere de norske bestemmelsene opp mot direktivet for å avgjøre om disse i sin helhet er i overensstemmelse med dette.

I den grad det er relevant for tolkningen og vurderingen av bestemmelsene vil jeg trekke paralleller til øvrig nordisk lovgivning. Det nordiske samarbeidet på opphavsrettsområdet

har lang tradisjon, og et formalisert samarbeid ble initiert allerede på 1930-tallet.¹³ I tiden etter har det pågått lovsamarbeid på departementsnivå, så også i arbeidet med å implementere opphavsrettsdirektivet. Direktivet ble for øvrig gjennomført i dansk rett allerede i desember 2002, mens Sverige gjennomførte reglene med virkning fra 1. juli 2005. Jeg vil i noen grad også vise til enkelte andre europeiske lands gjennomføring av direktivet. Ettersom direktivet ikke nødvendigvis må gjennomføres i sin opprinnelige utforming i det enkelte medlemsland, er det de nasjonale rettstilstandene i sin helhet som bør være grunnlag for sammenligning før konklusjoner om vesensforskjeller kan trekkes. En slik komparativ tilnærming vil jeg verken ha intensjon eller mulighet til å foreta i denne oppgaven, men jeg vil likevel trekke inn andre lands løsninger der jeg føler dette vil belyse de konkrete områdene, da med disse begrensninger lagt til grunn.

På samme måte vil den amerikanske Digital Millennium Copyright Act (DMCA) bli brukt, men siden det ikke foreligger full identitet mellom reglene etter DMCA og opphavsrettsdirektivet vil nevnte begrensninger i enda større grad foreligge her. Tilsvarende vil praksis og erfaringer fra USA ikke kunne tillegges betydelig vekt som rettskildefaktor, men vil brukes for å illustrere problemstillinger og erfaringer.

Ettersom det rettslige vernet for tekniske beskyttelsessystemer er et relativt nytt rettsområde, spesielt i norsk rett, er rettskildesituasjonen begrenset. Fokuset vil nødvendigvis ligge på forarbeidene til endringene i åndsverkloven; Ot.prp.nr.46 (2004-2005) og Innst.O.nr.103 (2004-2005).

Etter at opphavsrettsdirektivet 9. juli 2004 ble gjort til en del av EØS-avtalen¹⁴ er Norge forpliktet til å gjennomføre direktivet i nasjonal rett, jfr. EØS-avtalen art. 7. Det følger herav at formen og midlene for gjennomføringen er opp til hver enkelt stat, mens direktivets generelle målsetning som sådan er bindende for det enkelte medlemsland.¹⁵ Således vil det med tanke på direktivets materielle bestemmelser være ordlyden og

¹³ Ot.prp. nr. 46 (2004-2005), 2.5 Nordisk lovsamarbeid.

¹⁴ Vedlegg XVII om opphavsrett, jfr. EØS-komiteens beslutning nr. 110/2004.

¹⁵ EØS-rett kap. 8.

formålsbetraktningen som vil stå sentralt. Jeg vil her gjøre oppmerksom på at sitert tekst fra direktivet i denne oppgaven er fra den uoffisielle norske oversettelsen, med de begrensninger det medfører.

.

2 Tekniske beskyttelsessystemer i teori og praksis

2.1 Hva er tekniske beskyttelsessystemer?

Med ”tekniske beskyttelsessystemer” menes systemer, enten programmer eller andre tekniske metoder, som rettighetshaver benytter for å kontrollere adgangen til, eller bruksmulighetene av, et beskyttet åndsverk eller et eksemplar av dette. Begrepet er i opphavsrettsdirektivet artikkel 6.3 definert som

”enhver teknologi, innretning eller komponent som ved normal bruk er beregnet til å hindre eller begrense handlinger, med hensyn til verk eller andre arbeider, som innehaveren av lovfestet opphavsrett eller opphavsrettsbeslektet rettighet eller sui generis-rettighet etter kapittel III i direktiv 96/9/EF ikke har gitt tillatelse til”.¹⁶

Den norske åndsverkloven oppstiller ingen tilsvarende legaldefinisjon, ettersom departementet ikke kunne se at en slik reelt sett vil kunne inneholde særlig mer enn en beskrivelse av systemets egenskaper i forbudsangivelsen.¹⁷ I Danmark har man imidlertid i Ophavsretsloven inkludert en legaldefinisjon som legger seg nært opp til direktivet;

”[v]ed effektive tekniske foranstaltninger [...] forstås enhver form for effektive tekniske foranstaltninger, der under deres normale funktion har til formål at beskytte værker og andre frembringelser m.v., som beskyttes i henhold til denne lov”.¹⁸

¹⁶ Eller som den opprinnelige direktivbestemmelsen lyder på engelsk; ”any technology, device or component that, in the normal course of its operation, is designed to prevent or restrict acts, in respect of works or other subjectmatter, which are not authorised by the rightholder of any copyright or any right related to copyright as provided for by law or the sui generis right provided for in Chapter III of Directive 96/9/EC”.

¹⁷ Ot.prp. nr. 46 (2004-2005) s. 118.

¹⁸ Lov om ophavsret til litterære og kunstneriske værker § 75c stk. 4.

I Sverige har man i tillegg til en legaldefinisjon bygd inn en definisjon i selve gjerningsbeskrivelsen;

”Det är förbjudet att utan samtycke från upphovsmannen eller dennes rättsinnehavare kringgå en digital eller analog spärr som uteslutande hindrar eller begränsar framställning av exemplar av ett upphovsrättsligt skyddat verk, dekryptera ett datorprogram som uteslutande hindrar eller begränsar tillgängliggjörande för allmänheten av ett upphovsrättsligt skyddat verk eller kringgå en annan teknisk åtgärd som uteslutande hindrar eller begränsar sådant tillgängliggjörande”.¹⁹

Variasjonen av tekniske beskyttelsessystemer er stor, og tatt i betraktning den stadige utviklingen på området er det vanskelig å finne en dekkende og teknologinøytral definisjon.²⁰ Med dette utgangspunkt kan ikke systemets utforming i seg selv være avgjørende ved vurderingen av hva som er et vernet teknisk beskyttelsessystem, og i slik henseende vil det ikke være av noen betydning om beskyttelsen anvendes på et verk eller arbeid som er inkorporert i et fysisk produkt eller ikke. Av samme årsak byr det på vanskeligheter å sette opp klare grenser for klassifisering av forskjellige systemer,²¹ og grensene mellom slike grupperinger vil gjerne være flytende og overlappende.

2.2 DRM

2.2.1 Hva er DRM?

DRM (Digital Rights Management, digital rettighetsadministrasjon på norsk) er en samlebetegnelse for ulike teknologier som har til mål å administrere tilgangen til

¹⁹ Lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk § 52d.

²⁰ Koelman, Kamiel J. (2000) *Protection of technological measures* I: Copyright and electronic commerce, s. 165-227 (s. 171).

²¹ Koelman, Kamiel J. (2000) s. 166.

opphavsrettsbeskyttet informasjon lagret på, eller distribuert ved hjelp av, digitale medier.²² Noe forenklet kan DRM-systemer sies å oftest bestå av to elementer; identifikasjon av åndsverket og en teknisk funksjonalitet.²³ Identifikasjon av åndsverket, såkalt digital rettighetsinformasjon, er informasjon om verket og om hvilke rettigheter brukeren har i forhold til bruken (lagring, kopiering, utskrift m.m.). En teknisk funksjonalitet, typisk kopi- eller adgangskontroll, sørger for å håndheve de begrensningene som er beskrevet i den digitale rettighetsinformasjonen. Ofte ligger denne funksjonen i brukerens program- eller maskinvare, mens rettighetsinformasjonen følger det beskyttede materialet og må aksepteres av bruker før tilgang gis. Et relativt nytt produkt basert på DRM-teknologi er minnekort fra SanDisk, der kortet inneholder avspillbart materiale som musikk, film eller spill. Hensikten er å åpne for distribusjon av kopibeskyttet innhold på minnekort for bruk i mobiltelefoner og andre mobile avspillere. Kopibeskyttelsen håndheves av DRM-systemet på minnekortet, og ikke den enkelte avspiller, slik at brukerne kan flytte musikken, spillene eller filmene med seg fra enhet til enhet.²⁴

Med en grundigere tilnærming kan DRM-systemer deles opp i fire elementer;²⁵ rettighetsinformasjon som identifiserer verket og betingelsene for bruk av verket, beskyttelse av denne informasjonen, adgangskontroll til verket samt kontroll til hinder for uautorisert eksemplarframstilling (kopikontroll) av verket. Systemer for adgangs- og kopikontroll kan for øvrig ut over å være elementer av et DRM-system være selvstendige tekniske beskyttelsessystemer, så også for analoge medier.

²² *Digital rights management*, Wikipedia. Tilgang: http://no.wikipedia.org/wiki/Digital_rights_management

²³ *Tekniske beskyttelsessystemer – DRM*. Teknologirådets nyhetsbrev nr. 9, april 2005. Tilgang: http://www.teknologiradet.no/files/tek_nyhetsbrev_nr_9_copy4.pdf

²⁴ PC World Norge, *Nytt flashminne beskytter innholdet*. Tilgang:

<http://www.pcworld.no/index.cfm?fuseaction=artikkel&id=9C142580-A769-6B62-1ED810149DF31EAE>

²⁵ Lee A. Bygrave. *Digital Rights Management and Privacy – Legal Aspects in the European Union*. I: *Digital Rights Management: Technological, Economic, Legal and Political Aspects*. / Eberhard Becker ... [et al.] (eds.). Berlin, 2003, s. [418] – 446. Tilgang:

<http://springerlink.metapress.com/media/46wa6nvyv14xvd62eaak/contributions/6/u/w/5/6uw5n3yjtx7v22fd.pdf>

2.2.2 Forholdet mellom "DRM" og "tekniske beskyttelsessystemer"

Ofte er begrepene "DRM" og "tekniske beskyttelsessystemer" (eller mer presist "DRM" og "technological measures") blitt brukt om hverandre og med tilsynelatende samme meningsinnhold. Begrepene bør imidlertid skilles, ettersom DRM typisk tilbyr noe mer enn kun den statiske beskyttelsen mot uautorisert adgang eller kopiering. Som begrepet "digital rights management" antyder er DRM-systemer basert på digitale teknologier som beskriver og identifiserer innhold, og dermed opprettholder begrensninger og vilkår satt av rettighetshaver. Forskjellen er altså at mens adgangs- og kopisperrer er laget for å hindre adgang og kopiering som sådan, er ikke DRM-systemers primære hovedoppgave å hindre adgang og kopiering i seg selv, men å skape et sikkert miljø hvor forskjellige bruksmuligheter, inkludert kopiering, bare er praktisk mulige hvis de er i samsvar med reglene fastsatt av rettighetshaver. Man kan derfor si at DRM forvalter, ikke hindrer, adgang. DRM-systemer sikrer at forbrukere betaler for faktisk bruk og at innholdet beskyttes mot uautorisert tilgang og bruk.²⁶

Rent språklig kan "tekniske beskyttelsessystemer", og for den saks skyld også den engelske ekvivalenten "technological measures", omfatte mer enn selve beskyttelsesinnretningene, altså kopi- eller adgangssperren. Begrepet kan språklig sett også omfatte tiltak for å lagre og feste rettighetsinformasjon til vernede verk. Rettslig sett skilles det imidlertid både i WIPO-traktaten og opphavsrettsdirektivet mellom disse to typer av tiltak. Elektronisk rettighetsinformasjon er som sådan underlagt særskilt beskyttelse, jfr. WIPO-traktaten artikkel 12 og opphavsrettsdirektivet artikkel 7.

Denne problemstillingen var ikke et tema i forarbeidene til endringene i åndsverkloven, der tvert i mot begrepene "tekniske beskyttelsessystemer" og "DRM" er benyttet om hverandre, tilsynelatende uten noen tilsiktet meningsforskjell. Faktisk er "DRM" ikke nevnt i Ot.prp. nr. 46 (2004-2005), mens man i Odelstinget i behandlingen av Innst.O. nr.

²⁶ P. Bernt Hugenholtz, *The Future of Levies in a Digital Environment*. Tilgang: <http://www.ivir.nl/publications/other/DRM&levies-report.pdf>

103 (2004-2005)²⁷ enkelte ganger nevner ”DRM”, uten at det kommer frem av konteksten at man her mener noe annet enn når man bruker ”tekniske beskyttelsessystemer”. Noe definisjon av DRM er heller ikke forsøkt gitt. Tilsvarende i debatten i Odelstinget, der en taler, en representant fra SV, benytter den ikke spesielt presise betegnelsen ” DRM og slike ting”. Åndsverkloven viderefører imidlertid det tosporede vernet fra traktaten og direktivet med vern for ”tekniske beskyttelsessystemer” i snever forstand i § 53a og elektronisk rettighetsinformasjon i § 53d, så noe realitetsforskjell i så måte kan neppe sies å foreligge i norsk rett. For ordens skyld kan nevnes at vernet for elektronisk rettighetsinformasjon etter § 53d motsetning til § 53a setter som vilkår for vern at informasjonen er knyttet til vernede verk eller arbeider.

2.2.3 DRM i praksis

Ved avtaleinngåelse om tilgang til DRM-beskyttet materiale vil forbruker gjerne måtte akseptere visse betingelser for bruk av det vernede materiale. Dette kan være begrensninger på antall kopier som kan lages, begrensninger på antall avspillinger eller avspillingsenheter og så videre. Mange mener at denne typen systemer er nødvendige for at Internett skal kunne bli en velfungerende markeds plass for åndsverk.²⁸ På denne måten kan forbrukeren vurdere sitt behov og betale for tilgang til det vernede materialet basert på dette; en musikkfil kan lastes ned for gjennomlytting én gang, tilgang for en film kan kjøpes for ett døgn og så videre. En slik forretningsmodell kan sammenlignes med kjøp eller leie av DVD. Når man leier en film kjøper man retten til å se denne i et begrenset tidsrom, men man har ikke rett til å ta kopi til eget bruk eller selge filmen videre. For å få slike rettigheter må man kjøpe filmen, noe som koster mer. Tilsvarende gir DRM muligheten til å kjøpe, og betale ekstra, for flere rettigheter.²⁹ Slik sett kan DRM sies å ikke handle så mye om å hindre tilgang til materiale som å åpne for alternative markedsalternativer.³⁰ Uten DRM er

²⁷ Tilgang: <http://www.stortinget.no/otid/2004/o050604-01.html>

²⁸ *Tekniske beskyttelsessystemer – DRM*. Teknologirådets nyhetsbrev nr. 9, april 2005.

²⁹ I.c.

³⁰ Richard Gooch, *Requirements for DRM Systems*. I: Digital Rights Management: Technological, Economic, Legal and Political Aspects. / Eberhard Becker ... [et al.] (eds.). Berlin, 2003, s. [16] – 25.

man prisgitt en ”alt eller ingenting” forretningsmodell, der alle må betale samme pris uavhengig av faktisk bruk og behov.

I praksis fungerer, i hvert fall foreløpig, ikke DRM på en like forbrukervennlig måte. Ved bruk av DRM legger rettighetshaverne ofte føringer på forbrukers valgmuligheter, for eksempel ved å ”tvinge” forbrukere til å benytte tilbyderens øvrige produkter. Et praktisk eksempel er Apples DRM, FairPlay, som sikrer at Apples iPod er den eneste mp3-spilleren som kan brukes til å spille av musikk kjøpt og lastet ned fra Apples nettbutikk iTunes.³¹ Et annet eksempel på at DRM-systemer benyttes for å skape en mest mulig gunstig markedsoppdeling for rettighetshaver er bruken av regionskoder på DVD-filmer. Slik markedsatferd kan i enkelte henseender reise konkurranserettslige spørsmål som i så fall må løses etter de alminnelige konkurranserettslige regler.

En test³² gjennomført av det europeiske forbrukerorganet BEUC³³ i august 2005 viser at innholdsleverandører og produsenter av mp3-spillere legger sterke føringer på hva forbrukere kan gjøre med musikken de har kjøpt. Kort fortalt viste testen at det i de fleste tilfeller ikke er mulig å spille av nedlastet musikk på spillere designet for andre formater. For eksempel vil ikke musikk lastet ned fra MSN Music (som benytter WMA-format³⁴) la seg spille av på Sony Network Walkman (som benytter ATRAC3-format³⁵) eller på Apple iPod (som benytter AAC-format³⁶). Opplysninger om slike begrensninger i bruken kommer ikke tilstrekkelig frem, og informasjonen som gis før nedlasting er ofte vanskelig tilgjengelig og vanskelig å forstå.

³¹ Wikipedia, *FairPlay*. Tilgang: <http://en.wikipedia.org/wiki/FairPlay>

³² *Test in interoperability between online music stores and portable players*. Tilgang: http://www.consumersdigitalrights.org/cms/test_interop_en.php

³³ Bureau Européen des Unions de Consommateurs, <http://www.beuc.org>

³⁴ Definisjon fra Wikipedia: Windows Media Audio (WMA) is a proprietary compressed audio file format developed by Microsoft. Tilgang: http://en.wikipedia.org/wiki/Windows_Media_Audio

³⁵ Definisjon fra Wikipedia: ATRAC (Adaptive TRansform Acoustic Coding) is a proprietary audio compression algorithm used to store information on Minidiscs and other Sony-branded audio players. Tilgang: <http://en.wikipedia.org/wiki/ATRAC3>

³⁶ Definisjon fra Wikipedia: Advanced Audio Coding (AAC) is a lossy data compression scheme intended for audio streams. Tilgang: http://en.wikipedia.org/wiki/Advanced_Audio_Coding

2.3 Adgangssperrer

Adgangssperrer, eller adgangskontrollerende innretninger, blir gjerne sammenlignet med en fysisk låst dør som krever den riktige nøkkelen for å få tilgang til det som befinner seg på innsiden. Slike innretninger benyttes typisk på opphavsrettslig beskyttet materiale som distribueres over Internett, i så fall gjerne som en del av et DRM-system, men kan også benyttes på medier som allerede er i brukers besittelse. Innretningene fungerer slik at visse betingelser med hensyn til pris, varighet, utnyttelse av verket, antall brukere og så videre må aksepteres av bruker, før denne ved hjelp av passord og lignende gis tilgang til det aktuelle materiale.³⁷ Slike adgangskontrollerende systemer kan også benytte seg av kryptering, der det vernede materiale ved hjelp av en innretning etc. må dekrypteres hos mottaker før tilgang kan oppnås.

2.4 Kopisperrer

Kopisperrer har til hensikt å hindre eksemplarframstilling av åndsverk, jfr. åvl. § 2, eventuelt avgrense fremstillingsmulighetene til et nærmere begrenset antall. Slike kopisperrer kan inkorporeres både i fysiske medier, som CD-plater, DVD-plater og så videre, og i materiale som stilles til rådighet for eksempel via Internett.³⁸ På tilsvarende måte som for adgangssperrer kan kopisperrer i så henseende være en bestanddel av et DRM-system.

En type kopisperre som har fått mye omtale i det siste er Sony BMGs såkalte Extended Copy Protection (XCP).³⁹ Ved første gangs avspilling av en av ca 20 CD'er⁴⁰ fra Sony BMG på en PC blir en fil, en rootkit, som skal hindre kopiering installert på maskinen. Problemet med filen er at den legger seg ubemerket i PC'en og gjør maskinen sårbar for virusangrep ved at den kan skjule andre filer. Etter massiv kritikk og flere søksmål har

³⁷ Koftvedgaard, Mogens. *Lærebog i immaterialret: ophavsret, patentret, brugsmodelret, designret, varemærkerett*. 7. rev. utg. ved Jens Schovsbo. København 2005. Kap. 6a.

³⁸ I.c.

³⁹ Demerjian, Charlie(2005). *Sony DRM is worse than you might think*. The Inquirer. Tilgang: <http://www.theinquirer.net/?article=27426>

⁴⁰ <http://www.cdfreaks.com/news/12667>

Sony BMG nå valgt å legge systemet på is inntil videre,⁴¹ mens den store nettbutikken Amazon tilbyr pengene tilbake til alle som har kjøpt en CD med denne kopibeskyttelsen.⁴²

⁴¹ CNN, *Sony to halt use of controversial CD protection*. Tilgang:

<http://www.cnn.com/2005/SHOWBIZ/Music/11/11/sony.copyrightprotection.ap/index.html>

⁴² BBC, *Amazon offer for Sony CD buyers*. Tilgang: <http://news.bbc.co.uk/1/hi/technology/4448788.stm>

3 Det internasjonale vernet for tekniske beskyttelsessystemer

3.1 Innledning

Tekniske beskyttelsessystemer kan sees som rettighetshavernes svar på de utfordringer den digitale utviklingen medfører. For å beskytte seg mot at deres rettigheter, og dermed deres inntjeningsmuligheter uthules, tas tekniske beskyttelsessystemer i bruk. Som sitert ovenfor heter det i opphavsrettsdirektivets forale (47) at det fortsatt er ”en fare for at ulovlige aktiviteter kan muliggjøre eller lette omgåelse av den tekniske beskyttelsen som disse systemene gir”, noe som må regnes som en svært forsiktig antagelse.

Vernet for tekniske beskyttelsessystemer er som nevnt innledningsvis ikke materielle opphavsrettslige bestemmelser, men bestemmelser som øker rettighetshavernes faktiske muligheter for å kontrollere bruken av deres verker.⁴³ Med innføringen av et rettslig vern for slike systemer har det vært hevdet at det faktiske vernet for et opphavsrettslig vernet verk nå består av fire lag:⁴⁴ det tradisjonelle opphavsrettslige vernet, den tekniske beskyttelsen, det rettslige vern av denne tekniske beskyttelsen, og det vern som skapes gjennom avtaler mellom rettighetshaver og forbruker.

3.2 WIPO Copyright Treaty

I 1996 ble det i regi av WIPO (World Intellectual Property Organization) forhandlet frem to nye traktater, en om opphavsrett (WIPO Copyright Treaty)⁴⁵ og en om nærstående rettigheter (WIPO Performances and Phonograms Treaty).⁴⁶

⁴³ Riis (2001).

⁴⁴ Westman, Daniel. *Tekniske åtgärder – teknik, juridik och politik*. Tilgang: http://www.itkommissionen.se/dynamaster/file_archive/020924/2560fdc0098cb3c01bfaaf1d436ed33f/NIR.pdf

⁴⁵ Tilgang: http://www.wipo.int/treaties/en/ip/wct/pdf/trtdocs_wo033.pdf

⁴⁶ Tilgang: http://www.wipo.int/treaties/en/ip/wppt/pdf/trtdocs_wo034.pdf

Bakgrunn for WIPO Copyright Treaty var en målsetning om å komme i møte problemer forårsaket av den teknologiske utviklingen, først og fremst problemene i forbindelse med digital teknologi og Internett.⁴⁷ Tekniske beskyttelsessystemer omhandles i artikkel 11, hvor medlemspartene forplikter seg til å

”gi tilfredsstillende vern mot omgåelse av slike tekniske beskyttelsessystemer som benyttes av opphavsmannen i forbindelse med utnyttning av sine rettigheter under konvensjonen eller Bernkonvensjonen⁴⁸ og som begrenser uautoriserte handlinger eller handlinger som ikke er tillatt ved lov”.⁴⁹

Traktaten oppstiller imidlertid ingen legaldefinisjon av ”tekniske beskyttelsessystemer” og gir følgelig medlemspartene relativ stor fleksibilitet på dette området.

I artikkel 12 forpliktes medlemspartene å på tilsvarende måte gi tilfredsstillende vern mot uautorisert fjerning eller endring av elektronisk rettighetsinformasjon, samt det å gjøre tilgjengelig for allmennheten verk der denne informasjon er blitt fjernet eller endret.

Med elektronisk rettighetsinformasjon menes

”opplysninger som identifiserer verket eller opphavsmannen til verket eller opplysninger om vilkårene for bruk av verket samt eventuelle tall eller koder som representerer slike opplysninger, når noen av disse opplysningene er festet til et eksemplar av et verk eller kommer til syne i forbindelse med formidling av et verk til allmennheten.”⁵⁰

⁴⁷ WIPO CT, fortalen.

⁴⁸ Bernkonvensjonen om vern av litterære og kunstneriske verk fra 1886.

⁴⁹ Norsk oversettelse fra Ot.prp. nr. 46 (2004-2005), 3.5.1.2.1 WIPO-traktatene.

⁵⁰ WIPO CT artikkel 12 (2), norsk oversettelse fra Ot.prp. nr. 46 (2004-2005), 3.5.2.2.1.

Norge har foreløpig ikke tiltrådt de to WIPO-traktatene, men de siste endringene i åndsverkloven vil gjøre det mulig å tiltre disse. En stortingsproposisjon med forslag om å tiltre traktatene ble varslet i Ot.prp nr. 46 (2004-2005), men er i skrivende stund fortsatt ikke fremlagt.

3.3 Opphavsrettsdirektivet

3.3.1 Innledning

De nevnte WIPO-traktatene ble lagt til grunn for EUs arbeid i forbindelse med utarbeidelsen av et direktiv om opphavsrett, og i 2001 ble Europaparlaments- og rådsdirektiv 2001/29/EF om harmonisering av visse aspekter vedrørende opphavsrett og nærstående rettigheter i informasjonssamfunnet vedtatt, jfr. direktivets forale (15). I fortalen (2) fastslås videre at et felles regelverk på fellesskapsnivå på dette området er nødvendig for å fremme utviklingen av informasjonssamfunnet i Europa. Direktivet pålegger for øvrig kun medlemsstatene å innføre en ”adequate legal protection”.⁵¹ Dette betyr blant annet at det er opp til hvert enkelt medlemsland å bestemme om det er tilstrekkelig med sivilrettslige sanksjoner eller om bestemmelsene skal straffesanksjoneres.

3.3.2 Vernet for tekniske beskyttelsessystemer

Vernet for tekniske beskyttelsessystemer er omhandlet i direktivets kapittel 6. Etter artikkel 6.1 er det forbudt å omgå slike tekniske beskyttelsessystemer som er definert i artikkel 6.3; ”enhver teknologi, innretning eller komponent, som er utviklet for ved normal anvendelse å hindre eller begrense bruk av verk eller arbeid som rettighetshaver ikke har gitt tillatelse til”. Innretninger som i praksis beskytter et verk mot adgang eller kopiering, men som ikke er utviklet for dette formål, er altså ikke beskyttet. Videre er det kun effektive tekniske beskyttelsessystemer som vernes. For å anses effektive må systemet etter artikkel 6.3 gi rettighetshaver faktisk mulighet til å kontrollere bruken av et verk samt oppfylle

⁵¹ Artikkel 6.1.

beskyttelsesformålet. To typer system nevnes, adgangsbeskyttelse (som for eksempel kryptering) og kopibeskyttelse.

Gjennom artikkel 6.2 omfattes andre handlinger utover selve omgåelsen, de såkalte forberedende handlinger. Det er forbudt å produsere, importere, spre eller markedsføre innretninger, produkter eller komponenter egnet for omgåelse av effektive tekniske beskyttelsessystemer. Også besittelse av slike innretninger er omfattet av forbudet dersom disse er for ervervmessig formål. For å unngå at alle slike innretninger, produkter og komponenter blir omfattet stilles imidlertid opp visse kriterier. Kun de som markedsføres for bruk til omgåelse, kun har begrenset ervervmessig formål utover omgåelse eller primært er laget for omgåelse skal forbys. Etter fortalen (48) skal vernet av tekniske beskyttelsessystemer ikke gå så langt at normal bruk av teknologisk utstyr som har andre formål eller bruksområder av vesentlig ervervmessig betydning enn omgåelse av tekniske beskyttelsessystemer innskrenkes. Dette betyr at for eksempel en PC ikke omfattes, selv om denne er egnet for omgåelse av tekniske beskyttelsessystemer. Det oppstilles heller ikke en forpliktelse til utstyrprodusenter å utvikle produkter som svarer til en gitt standard, altså å inkorporere innretninger i sine produkter som effektiviserer tekniske beskyttelsessystemer, så lenge produktene ellers holder seg innenfor artikkel 6. Kravet om ervervmessig formål betyr for øvrig at en privatpersons besittelse av slike innretninger i seg selv som regel ikke vil være forbudt, selv om eventuell bruk til ulovlig å omgå beskyttelsen vil være det.

3.3.3 Artikkel 6 og de opphavsrettslige enerettene

Åndsverkloven gir opphavsmannen til et åndsverk en tidsbegrenset enerett til å fremstille eksemplarer av verket⁵² og til å gjøre dette tilgjengelig for allmennheten.⁵³ Fra denne

⁵² Eksemplarframstillingsretten kan beskrives som en rett til å *reproducere* åndsverket, jfr direktivet art. 2: "[...] enerett til å tillate eller forby direkte eller indirekte, midlertidig eller varig reproduksjon, ved ethvert middel og i enhver form, helt eller delvis".

⁵³ Eneretten til tilgjengeliggjøring for allmennheten kan beskrives som en rett til å gjøre åndsverket tilgjengelig utenfor det private området, jfr. åvl. § 2 (3).

hovedregelen oppstiller alle Europas nasjonale opphavsrettslovgivninger en del unntak.⁵⁴ I norsk rett oppstiller for eksempel åndsverkloven § 12 et unntak som sikrer retten til eksemplarframstilling til privat bruk.⁵⁵ Som nevnt ovenfor tillater ikke direktivet at tekniske beskyttelsessystemer omgås, selv om de hindrer handlinger som er unntatt fra enerettene. Dette betyr at hvis en rettighetshaver velger å stenge for bruk som i utgangspunktet ikke er et brudd på nevnte rettigheter, kan ikke systemene omgås uten dennes tillatelse. Dette kan i ytterste konsekvens føre til at vernet for tekniske beskyttelsessystemer gjør den tradisjonelle opphavsrettens begrensninger betydningsløse.⁵⁶

Det følger av definisjonen av ”effektive” tekniske beskyttelsessystemer i artikkel 6.3 at det er handlinger rettighetshaver ”ikke har gitt tillatelse til” som vernes. Daniel Westman tolker dette dit hen at det er forbudt å bryte adgangssperrer selv om adgangen i seg selv ikke er en opphavsrettslig relevant handling. Dette gjelder også adgangssperrer til innhold på eksemplarer som brukeren selv eier. Den som vil spille av en DVD-film på annet utstyr enn det som vanligvis støtter den gitte standarden kan altså i følge Westman ikke gjøre dette uten å begå et lovbrudd.⁵⁷ Selv om det i det konkrete tilfelle foreligger en innskrenkning i de opphavsrettslige enerettene, for eksempel rett til eksemplarframstilling til privat bruk, betyr ikke det automatisk at en bruker lovlig kan omgå et teknisk beskyttelsessystem. Utgangspunktet er med andre ord at det er den som distribuerer et eksemplar av verket som i praksis avgjør hvilke innskrenkninger i enerettene som kan utnyttes.⁵⁸

Et interessant spørsmål i så henseende er i hvilken grad man gjennom avtale kan fastlegge retten til å bryte en teknisk sperre for å få tilgang til verket. Det synes etter min mening lagt til grunn i direktivet og i de norske forarbeidene at rettighetshaverne ikke kan sies å ha samtykket til de handlinger som sperrere hindrer, og i så henseende ”ikke har gitt tillatelse til”. Rognstad og Kolstad oppstiller en alternativ tolkning, og legger til grunn at for

⁵⁴ Euro CopyRights – The Protection of Technological Measures in Europe. Tilgang: <http://www.euro-copyrights.org/index/13/52>

⁵⁵ Se nærmere om dette Therese Steen, *Eksemplarframstilling av litterære verk til privat bruk*. Oslo, 1997.

⁵⁶ l.c.

⁵⁷ Westman (2002) s. 241.

⁵⁸ l.c.

eksempel kjøperen av en CD har rett til å foreta de handlinger som kontrakten med leverandøren forutsetter. Når rettighetshaver gir tilgang til opphavsrettsbeskyttet materiale presumeres i så fall et samtykke til å benytte materialet på lovlig måte innenfor det private område. Her vises til alminnelige kontraktsrettslige prinsipper om berettiget forventning.⁵⁹ Etter min mening er dette å strekke definisjonen i artikkel 6 vel langt. I ytterste konsekvens innebærer en slik tolkning at det rettslige vernet av tekniske beskyttelsessystemer vil fungere som en strafferettslig sanksjonering av brudd på en kontraktsrettslig forpliktelse.

Som nevnt vil det være lovlig å omgå tekniske beskyttelsessystemer som verner materiale som ikke er opphavsrettslig beskyttet. Denne muligheten er imidlertid praktisk svært begrenset, ettersom forbudet mot forberedende handlinger betyr at kun brukere med teknisk kompetanse til på egen hånd å omgå tekniske beskyttelsessystemer kan nyte godt av denne muligheten. Annerledes ville det naturligvis være hvis forskjellige tekniske beskyttelsessystemer blir benyttet på materiale henholdsvis beskyttet og ikke beskyttet av opphavsrett. I så fall vil jo forberedende handlinger for omgåelse av sistnevnte være tillatt. Så vidt jeg kan se er det imidlertid liten grunn til å tro at rettighetshavere vil innføre egne beskyttelsessystemer for materiale som ikke er opphavsrettslig beskyttet. Man vil i så fall få en situasjon der systemer eksklusivt utviklet for slikt materiale ikke nyter rettslig vern, og da kan man like gjerne benytte systemer hvis forberedende handlinger ikke er tillatt, eventuelt la materialet være uten beskyttelsessystemer.

3.3.4 Unntak for samfunnsmessige formål

Til en viss grad kompenserer direktivet for det potensielt svært så omfattende vernet for tekniske beskyttelsessystemer. Etter artikkel 6.4 pålegges medlemsstatene å treffe hensiktsmessige tiltak for å sikre at unntak eller avgrensninger i opphavsretten fastsatt i nasjonal lovgivning for visse viktige samfunnsmessige formål blir virkningsfulle også i forhold til vernet for tekniske beskyttelsessystemer. Sju av unntakene som er listet opp i

⁵⁹ Rognstad, Ole Andreas og Kolstad, Olav, *DRM og forbrukervern – forslag til løsning*. Brev til Familie-, kultur- og administrasjonskomiteen av 12.05.05.

artikkel 5.2 og 5.3, som etter disse bestemmelsene er unntak medlemsstatene selv kan velge å gjennomføre, blir gjort til obligatoriske unntak i forhold til vernet for tekniske beskyttelsessystemer. Unntakene gjelder noe forenklet fotografiske reproduksjoner (art. 5.2, a), reproduksjonshandlinger foretatt av nærmere angitte offentlige institusjoner (5.2, c), efemere (midlertidige, kortvarige) opptak foretatt av kringkastingsselskaper (5.2, d), reproduksjoner av kringkastingsprogrammer foretatt av sosiale institusjoner (5.2, e), reproduksjoner for undervisning eller vitenskapelig forskning (5.3, a), bruk til fordel for funksjonshemmede (5.3, b) og bruk med henblikk på offentlig sikkerhet eller administrative eller juridiske prosedyrer (5.3, e). Det er for alle unntak en forutsetning at brukeren har rettmessig adgang til det aktuelle verk eller arbeid.

Det er ikke noe krav om at disse unntakene skal gjennomføres i nasjonal lovgivning som unntak som sådan, jfr. formuleringen i artikkel 6.4 om ”hensiktsmessige tiltak”. Tvert i mot legges i direktivet opp til at rettighetshaverne selv skal treffe frivillige tiltak, for eksempel gjennom frivillige avtaler med aktuelle brukergrupper, for å sikre at unntakene blir virkningsfulle. Dersom slike frivillige avtaler ikke kommer i stand er det opp til hvert enkelt medlemsland å sørge for at brukerne likevel gis mulighet til å utøve den hjemlede bruk, for eksempel ved å pålegge rettighetshaver å gi fra seg verktøy for å omgå beskyttelsessystemet eller bistå ved å gi kopieringsadgang.

Direktivet åpner også i artikkel 6.4 andre ledd for at medlemslandene kan innføre tilsvarende regler for unntaket om eksemplarframstilling på ethvert medium til privat bruk (artikkel 5.2, b), men dette er i motsetning til de sju unntakene i første ledd opp til medlemslandene selv å velge om de vil innføre.

Et poeng i forbindelse med de nevnte unntak er at de etter artikkel 6.4 er unntak fra bestemmelsen i 6.1 om forbud mot omgåelse, mens det ikke er nevnt noe om forholdet til forbudet i 6.2 om forberedende handlinger. Denne problemstillingen nevnes for øvrig i

odelstingsproposisjonen, uten å drøftes nærmere.⁶⁰ Jeg tror imidlertid ikke dette får noen stor praktisk betydning, ettersom bestemmelsen legger opp til at det er rettighetshaver som må sørge for at unntakene blir virkningsfulle, enten ved å frivillig eller etter pålegg fra medlemslandets myndigheter inngå avtaler med de berettigede parter. Det gis altså ingen rett for de berettigede å på eget initiativ omgå tekniske beskyttelsessystemer for å nyte godt av unntaksbestemmelsene. I de situasjoner der rettighetshaver selv stiller omgåelsesverktøy til rådighet for å overholde sine forpliktelser i denne sammenheng kan jeg vanskelig forestille meg at dette skal anses å krenke forbudet mot forberedende handlinger etter artikkel 6.2.

3.3.5 Forholdet til WIPO-traktatene

Vernet for tekniske beskyttelsessystemer er i direktivet noe videre formulert enn det som følger av WIPO-traktatene, ettersom mer enn selve omgåelseshandlingen er omfattet. Dessuten er det i større grad forsøkt definert hva som kreves av et teknisk beskyttelsessystem for at det skal oppnå vern. Det er også verdt å merke seg at mens WIPO-traktaten kun pålegger medlemspartene å gjennomføre et vern for tekniske beskyttelsessystemer som beskytter mot brudd på opphavsrettslige eneretter, går direktivet lenger i så henseende. Teknologiske beskyttelsessystemer skal beskyttes selv om de hindrer brukerne fra handlinger som ikke griper inn i enerettene, for eksempel eksemplarfremstilling til personlig bruk. Definisjonen inneholder imidlertid etter min mening en begrensning, tekniske beskyttelsessystemer krever kun vern hvis de beskytter opphavsrettslig vernet materiale, ”*handlinger [...] som innehaveren av lovfestet opphavsrett eller opphavsrettsbeslektet rettighet eller sui generis-rettighet etter kapittel III i direktiv 96/9/EF ikke har gitt tillatelse til*”⁶¹. Systemer som verner materiale som ikke er opphavsrettslig beskyttet, med andre ord materiale som ingen innehaver har lovfestet opphavsrett etc. til, kan lovmessig omgås, ettersom de faller utenfor definisjonen og følgelig ikke er å regne som tekniske beskyttelsessystemer etter direktivet.

⁶⁰ Ot.prp. nr. 46 (2004-2005), 3.5.1.5.4.

⁶¹ Artikkel 6.3.

3.4 DMCA

I USA har man gjennomført forpliktelsene etter WIPO-traktatene i den kontroversielle og mye omtalte Digital Millennium Copyright Act (DMCA) av 1998.⁶² Selv om vernet av tekniske beskyttelsessystemer etter DMCA ikke er identisk med vernet etter åndsverkloven eller opphavsrettsdirektivet kan rettspraksis og tolkninger derfra uansett være retningsgivende for vår rettssituasjon. USA var dessuten den første nasjonen som implementere WIPO-traktatene i nasjonal rett, og etter flere år med et rettslig vern for tekniske beskyttelsessystemer kan flere erfaringer hentes derfra enn fra noe annet lands rett. Dette er noe jeg mer konkret kommer tilbake til senere i oppgaven.

I motsetning til opphavsrettsdirektivet skilles det i DMCA mellom vern for ”a technological measure that effectively controls access to a work protected under this title [the Copyright Act]”⁶³ og ”a technological measure that effectively protects a right of a copyright owner”.⁶⁴, altså et skille mellom omgåelse av tekniske beskyttelsessystemer i form av adgangskontroll og tekniske beskyttelsessystemer som beskytter mot opphavsrettslige relevante handlinger. Forbudet mot omgåelsesverktøy gjelder for begge kategorier, men det er kun førstnevnte som er vernet mot omgåelse i seg selv.⁶⁵ Det legislative hensyn bak adgangen til å omgå tekniske beskyttelsessystemer som beskytter mot opphavsrettslige relevante handlinger var å opprettholde brukeres muligheter til ”fair use” av verket.⁶⁶ Ettersom forberedende handlinger til begge kategorier som nevnt dekkes av forbudet er det imidlertid begrenset hvor praktisk dette unntaket er. Kun de som selv besitter kompetanse til å omgå de tekniske beskyttelsessystemet vil nyte godt av unntaket.

⁶² U.S. Copyright Office Summary, *The Digital Copyright Millennium Act of 1998*. Tilgang: <http://www.copyright.gov/legislation/dmca.pdf>

⁶³ DMCA Section 1201(a)(1)(A).

⁶⁴ DMCA Section 1201(b)(1)(A).

⁶⁵ The Digital Copyright Millennium Act of 1998. U.S. Copyright Office Summary, s. 4.

⁶⁶ *l.c.*

Etter DMCA section 1201 er det tre typer innretninger som omfattes av forbudet mot forberedende handlinger; innretninger som primært er utformet eller produsert for bruk til omgåelse, innretninger som har bare begrenset ervervsmessig betydning eller anvendelsesområde utover omgåelse, og innretninger som markedsføres for omgåelse.

4 Tekniske beskyttelsessystemer i norsk rett

4.1 Innledning

Bakgrunnen for endringene i åndsverkloven er som nevnt Norges forpliktelser til å gjennomføre opphavsrettsdirektivet i nasjonal rett. Direktivets bestemmelser, samt enkelte andre endringer, ble gjennomført i åndsverkloven 17. juni 2005 med virkning fra 1. juli samme år. Her velger jeg å konsentrere meg om bestemmelsene om vern for tekniske beskyttelsessystemer, direktivet artikkel 6 og implementeringen av disse i åndsverkloven kapittel 6 a.

4.2 Tidligere rettstilstand

Allerede før gjennomføringen av opphavsrettsdirektivet hadde tekniske beskyttelsessystemer et visst vern i norsk rett. Åndsverkloven § 54a, et resultat av gjennomføringen av EDB-direktivet⁶⁷ i norsk rett, forbød omsetning eller besittelse i ervervsøyemed av midler hvis eneste formål er å omgå en teknisk beskyttelse av et datamaskinprogram. Denne bestemmelsen inneholdt imidlertid ingen forbud mot omgåelseshandlinger i seg selv. Bestemmelsen er for øvrig nå opphevet og erstattet av en ny § 53c.

⁶⁷ Direktiv 91/250/EØF om rettslig beskyttelse av datamaskinprogrammer art. 7.1 (c).

4.2.1 Straffeloven

Også straffeloven⁶⁸ inneholder enkelte bestemmelser relevante for vern av tekniske beskyttelsessystemer, først og fremst §§ 145 og 262.

Straffeloven § 145, den såkalte brevbruddsbestemmelsen, gir i andre ledd et forbud mot å ”uberettiget skaffe[r] seg adgang til data eller programutrustning som er lagret eller som overføres ved elektroniske eller andre tekniske midler”. ”Data eller programutrustning” er etter forarbeidene⁶⁹ ment å forstås vidt og omfatte all slags informasjon. Forarbeidene synes ellers å fokusere på data som er under overføring, lagret på andres maskiner, men bestemmelsen er etter sin ordlyd ikke begrenset til slike situasjoner. Inntil nylig var det også et straffevilkår at en beskyttelse var brutt, men dette vilkåret ble fjernet ved Norges ratifikasjon av Europarådets konvensjon 8. november 2001 om bekjempelse av kriminalitet som knytter seg til informasjons- og kommunikasjonsteknologi.⁷⁰ Beskyttelsesvilkåret ble fjernet uten at noen begrunnelse ble gitt, men sannsynligvis fjernet man vilkåret om at en beskyttelse måtte være brutt for å gi data et sterkere strafferettslig vern. Det var i hvert fall i denne sammenheng en fjerning av vilkåret ble diskutert i Innst.O. nr.53 (2004-2005)⁷¹ etter en høringsuttalelse fra Økokrim, men konklusjonen da var at det ikke forelå noe akutt behov for å fjerne vilkåret og at en bredere vurdering var nødvendig. Ettersom konvensjonens artikkel 2 ikke utelukker et beskyttelsesvilkår, tvert i mot sies det eksplisitt at ”a party may require that the offence be committed by *infringing security measures* (min kursivering)”, synes ikke dette å ha begrunnet fjerningen av vilkåret.

Slik bestemmelsen nå fremstår etter at beskyttelsesvilkåret er fjernet er det hvorvidt det foreligger berettiget adgang til innholdet som er det springende punkt. Om en person har berettiget adgang eller ikke vil i prinsippet bero på lovgivning og avtaler.⁷² Hvilken betydning det har at den som tilegner seg innholdet er lovlig eier av det fysiske eksemplar

⁶⁸ Almindelig borgerlig straffelov av 22. mai 1902 nr. 10.

⁶⁹ NOU 1985:31 Datakriminalitet.

⁷⁰ Besl. O. nr. 48 (2004-2005) Datakriminalitet.

⁷¹ Innst.O.nr.53 (2004-2005) Lovtiltak mot datakriminalitet, 1.2.1.

⁷² NOU 1985:31 s. 15.

innholdet er lagret på er ikke drøftet i forarbeidene. Det bør for øvrig nevnes at endringen i § 145, andre ledd, ble foretatt etter at denne bestemmelsen ble utredet i Ot.prp. nr. 46 (2004-2005) i forbindelse med gjennomføringen av opphavsdirektivet.

Straffeloven § 262 ble innført i 1995 for å tydeliggjøre straffverdigheten av å produsere og omsette dekodere som skaffer uautorisert tilgang til beskyttede kringkastingssignaler, ettersom § 145 kun retter seg mot brukere av slikt utstyr, ikke de forberedende handlingene.⁷³ Bestemmelsen er også et resultat av at Høyesterett i to avgjørelser på midten av 90-tallet⁷⁴ fastslo at fjernsynssignaler ikke omfattes av begrepet ”data” i straffeloven §145 andre ledd, jfr. ovenfor. Ved gjennomføringen av direktiv 98/84/EF om kodede tjenester i norsk rett i 2001 ble bestemmelsen utvidet til også å gjelde ved uautorisert tilgang til informasjonssamfunnstjenester.⁷⁵ I henhold til tredje ledd omfatter bestemmelsen ”ethvert hjelpemiddel, enten dette er teknisk utstyr eller programvare, som er utformet eller tilpasset, alene eller sammen med andre hjelpemidler, for å gi tilgang i forståelig form til en vernet tjeneste”.

Departementet⁷⁶ la i forarbeidene til åndsverklovens kapittel 6a til grunn at

”tekniske beskyttelsessystemer som anvendes for å hindre eller begrense tilgang til verk og arbeider, som tilbys gjennom tjeneste ved overføring i nettverk, allerede i stor grad er vernet gjennom straffeloven § 262”.⁷⁷

Selv om begge nevnte bestemmelser på visse felt verner tekniske beskyttelsessystemer, og til dels også favner videre enn opphavsrettsdirektivet, er det klart at de ikke oppfyller alle direktivets krav med hensyn til enkeltelementene i gjerningsbeskrivelsen.⁷⁸ For eksempel er vilkåret etter § 145 at den som foretar den krenkende handlingen ikke har berettiget adgang

⁷³ Ot.prp. nr. 4 (1994-1995) Om lov om endringer i straffeloven m.m.

⁷⁴ Rt 1994 s. 1610 og Rt 1995 s. 35.

⁷⁵ Ot.prp. nr. 51 (2000-2001).

⁷⁶ Det kongelige kultur- og kirkedepartement.

⁷⁷ Ot.prp. nr. 46 (2004-2005) s. 113.

⁷⁸ l.c.

til innholdet, det avgjørende blir dermed hvorvidt den som skaffer seg informasjon har samtykke eller på annen måte har berettiget adgang etter loven.⁷⁹ Vernet i § 262 på sin side gjelder kun fjernsyns- og radiosignaler samt ”on demand” tjenester som teleformidles elektronisk.

Et annet vesentlig moment er at straffeloven, i motsetning til direktivet, oppstiller krav om forsett.⁸⁰

4.3 Gjennomføring av direktivet art. 6 og vernet for tekniske beskyttelsessystemer i norsk rett

4.3.1 Åndsverkloven § 53a første ledd

Direktivet artikkel 6 og vernet for tekniske beskyttelsessystemer er gjennomført i åndsverkslovens nye kapittel 6a, *Bestemmelser til vern for tekniske beskyttelsessystemer og elektronisk rettighetsinformasjon*.

Vernet for tekniske beskyttelsessystemer er i åndsverkloven, som i opphavsrettsdirektivet, todelt; forbud mot selve omgåelsen av effektive tekniske beskyttelsessystemer (§ 53a første ledd) og forbud mot en nærmere angitt befatning med utstyr egnet for omgåelse (§ 53a andre ledd). Åndsverkloven inneholder imidlertid som tidligere nevnt ikke, i motsetning til direktivet, en legaldefinisjon av tekniske beskyttelsessystemer, men det er uttalt i forarbeidene at med en så vid definisjon som direktivet angir, antas ikke beskyttelsessystemets utforming i seg selv å være avgjørende ved vurderingen av hva som er et vernet tekniske beskyttelsessystem.

Det er videre, som i direktivet, kun effektive tekniske beskyttelsessystemer som er beskyttet. Hva som skal til for at et system skal anses for å være ”effektivt” er et definisjonsspørsmål som ikke blir avklart i loven. Det er imidlertid klart at det ikke er noe

⁷⁹ Westman, Daniel (2003) s. 568 om tilsvarende svenske strafferettslige regler.

⁸⁰ Straffeloven § 40.

krav om at systemet skal være 100% vanntett, selv om det i direktivet heter at tekniske beskyttelsessystemer er effektive dersom de ”oppfyller beskyttelsesformålet”.⁸¹ Dersom kun slike systemer skulle nyte vern ville vernet i seg selv være illusorisk. Motsatt vil et teknisk beskyttelsessystem ikke regnes som effektivt dersom det kan omgås ved enkle handlinger som å holde inne en tast på avspillingsenheten eller sette en tussjstrek over CD’en.

Systemer som en bruker uten formell eller yrkesmessig spesiell kompetanse eller tilknytning kan omgå skal i følge forarbeidene ikke defineres som ”effektive”.⁸² Her kan det se ut til at lovgiverne har undervurdert datakunnskapene til betydelig deler av befolkningen. Det finnes mange datakyndige ungdommer uten formell eller yrkesmessig spesiell kompetanse som uten større problem bryter sperrer, uten at sperrene dermed kan sies å ikke nyte rettslig vern, i hvert fall i forhold til direktivet. Jeg kan ikke se at noe annet er tilsiktet her.

I Finland har man lagt listen for hvilke tekniske beskyttelsessystemer som skal anses å være effektive svært lavt. Kravet om effektivitet kommer faktisk ikke frem av lovteksten, i stedet har man presisert i forarbeidene at et beskyttelsessystem er tilstrekkelig effektivt dersom hensikten med dette er å beskytte verket. Fra dette er eneste unntak de tilfeller der beskyttelsessystemet kan bli omgått ”by accident”.⁸³

Nøyaktig hvor grensen går for hva som skal anses for effektive tekniske beskyttelsessystemer vil bero på så vel den teknologiske utviklingen som på rettspraksis. Vurderingen er ikke statisk, et beskyttelsessystem som anses for effektivt i dag vil ikke nødvendigvis fortsette å være effektivt. Veiledende for denne vurderingen vil være om beskyttelsessystemet på det tidspunkt vurderingen foretas kan brytes uten særlig fagkunnskap, for eksempel ved bruk av en enkel funksjon i et standardprogram.⁸⁴

⁸¹ Artikkel 6.3.

⁸² Inst. O. nr. 103, s. 37.

⁸³ Euro CopyRights – Overview for Finland. Tilgang: <http://www.euro-copyrights.org/index/3/4>

⁸⁴ Frost (2004).

I Sverige har man forsøkt å definere tekniske beskyttelsessystemer på en slik måte at systemer som ikke er effektive tydelig faller utenfor definisjonen, for på den måten unngå den tottrinnsmodellen som er benyttet i direktivet, der man først angir hva som er et teknisk beskyttelsessystem og deretter hva som anses som en effektiv sådan.⁸⁵

”Med teknisk åtgärd avses varje *verkningsfull* teknik, anordning eller komponent som har utformats för att vid normal bruk hindra eller begränsa exemplarframställning eller tillgängliggörande för allmenheten av ett upphovsrättsligt skyddat verk utan samtycke från upphovsmannen eller dennes rättsinnehavare”⁸⁶ (min kursivering).

I Norge har man valgt en tilsvarende modell, dog uten å begrunne dette valget eksplisitt i forarbeidene. Etter § 53a første ledd er det

”... forbudt å omgå *effektive* tekniske beskyttelsessystemer som rettighetshaver eller den han har gitt samtykke benytter for å kontrollere eksemplarframstilling eller tilgjengeliggjøring for allmennheten av et vernet verk” (min kursivering).

En noe kuriøs problemstilling som ikke synes vurdert verken i direktivet eller i noen nasjonale gjennomføringer, er hvordan man kommer frem til om et teknisk beskyttelsessystem er lett å bryte og således ikke er effektivt, dersom dette ikke er alminnelig kjent. Dette må da konstateres ved å forsøke å bryte sperren, og dersom sperren viser seg rent faktisk å være effektiv utøver testeren dermed en potensiell krenkende handling.⁸⁷

⁸⁵ Prop. 2004/05:110 Upphovsrätten i informationssamhället - genomförande av direktiv 2001/29/EG, m.m., 11.3.2 Definition av tekniska åtgärder.

⁸⁶ Lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk § 52b.

⁸⁷ Frost (2004), s. 144.

Når det gjelder omfanget av vernet ble det i høringsutkastet til endringer i åndsverkloven⁸⁸ foreslått en drastisk avgrensning av vernet for tekniske beskyttelsessystemer.

Departementet la til grunn at omgåelsesforbudet gjelder handlinger som rettighetshaver har opphavsrettslig råderett over, altså eksemplarframstilling og tilgjengeliggjøring for allmennheten. Denne forståelsen av direktivet er felles for de nordiske land.⁸⁹

Departementet gikk imidlertid et steg videre, og forutsatte at vernet av tekniske beskyttelsessystemer ikke burde være til hinder for brukers adgang til å spille av et kopisperret eksemplar innenfor det private området. Følgelig ble det foreslått at bare de systemer som utelukkende anvendes for å hindre eller begrense eksemplarframstilling og tilgjengeliggjøring for allmennheten skulle omfattes av vernet. Et system som anvendes for å kontrollere opphavsrettslige relevante handlinger som samtidig er til hinder for avspilling av verket innenfor det private område ville følgelig etter høringsforslaget ikke være et teknisk beskyttelsessystem i lovens forstand.⁹⁰

Nevnte forslag ble gjort til gjenstand for stor oppmerksomhet i høringen og var den del av forslaget som først og fremst ble kritisert. For eksempel ble det fra Antipiratgruppen antydnet at departementet hadde lagt til grunn en urealistisk forutsetning om at rettighetshaverne kan utstyre åndsverk i digital form med forskjellige beskyttelsessystemer, der noen systemer kan hindre eller begrense avspilling, mens andre systemer kan hindre eller begrense kopiering av verket. Det sies videre at det

”dessverre ikke [synes] mulig for en rettighetshaver å sikre at et åndsverk kan brukes på ethvert utstyr ved hjelp av enhver programvare, og samtidig beholde en reell kopieringsbeskyttelse”.⁹¹

Etter høringsrunden opprettholdt departementet ikke dette forslaget, og fastslo at

⁸⁸ KKD, 02.04.2003.

⁸⁹ Ot.prp. nr. 46 (2004-2005), 3.5.1.4 *Høringsutkastet*.

⁹⁰ l.c.

⁹¹ Antipiratgruppen, *Merknader til høringsutkast om forslag til endringer i åndsverkloven m.m.* Tilgang: http://odin.dep.no/filarkiv/182523/Antipiratgruppens_horingsuttalelse_-_Infosoc.pdf

”Avgjørende for spørsmålet om hva som er et teknisk beskyttelsessystem er om systemet anvendes for å kontrollere opphavsrettslig relevante handlinger, ikke om det også er til hinder for handlinger som ikke er opphavsrettslig relevante”.⁹²

Dette vil i praksis si at systemer som kun verner mot annet enn opphavsrettslige relevante handlinger ikke er tekniske beskyttelsessystemer i lovens forstand. For eksempel innebærer dette at regionskoder som anvendes på DVD-filmer ikke regnes som slike systemer, ettersom slike koder hindrer private brukeres mulighet for avspilling i visse DVD-spillere, noe som ikke er en opphavsrettslig relevant handling. Eksemplarspredning utenfor det private området er derimot en opphavsrettslig relevant handling, men hindres eller begrenses ikke av regionskodene.⁹³

I høringen ble det uttalt fra Advokatforeningens side at rettighetshavers adgang til å inngå avtaler strekker seg lenger enn de rent opphavsrettslige relevante handlingene, og at ”handlingene” i direktivet artikkel 6.3 må referere seg også til denne kontraktskompetansen:

”Det avgjørende etter artikkel 6 (3) er om det dreier seg om en handling som rettighetshaveren ikke har gitt tillatelse til. Dersom rettighetshaveren i sine kontraktsvilkår og/eller ved implementering av systemer for tilgangskontroll har fastsatt begrensninger i for eksempel privat fremføring, vil det etter direktivets ordlyd være en handling som ”rettighetshaveren ikke har gitt tillatelse til”. Det er ikke nødvendigvis slik at rettighetshaverens kontraktsrettslige adgang til å sette begrensninger i utnyttelsen av verket ikke går lenger enn hans enerett etter loven”.⁹⁴

Departementet sa seg ikke enig i dette og viste til at direktivet bare verner de beskyttelsessystemer som anvendes i tilknytning til opphavsrettslig vernet materiale.

⁹² Ot.prp. nr. 46 (2004-2005), s. 117.

⁹³ Ot.prp. nr. 46 (2004-2005), s. 116.

⁹⁴ Advokatforeningen, *Høringsuttalelse – utkast til endringer i åndsverkloven m.m. som følge av Europaparlaments- og rådsdirektiv 2001/29/EF*. Tilgang: http://odin.dep.no/filarkiv/183313/andsv_horing_nrsk_advokatforening.pdf

Følgelig må det også være en tydelig sammenheng mellom beskyttelsen og opphavsretten dette er satt til å verne.⁹⁵ Rettighetshavers kontraktskompetanse til å avtale vilkår som strekker seg lenger enn opphavsrettslovgivningen blir ikke bestridt, men system som eventuelt anvendes på bakgrunn av slik avtale og som utelukkende kontrollerer handlinger som ikke er opphavsrettslig relevante er kun vernet etter avtale, ikke etter vernet for tekniske beskyttelsessystemer.

Dette synes som en rimelig tolkning. Selv om formuleringen ”handling [..] som [rettighetshaver] ikke har gitt tillatelse til” språklig sett ikke utelukker en tolkning slik Advokatforeningen har lagt til grunn, mener jeg det fremgår av konteksten at det er handlinger i forbindelse med opphavsrettslig vernet materiale bestemmelsen er ment å dekke. Det ville dessuten vært uheldig om det var rettighetshavers kontraktskompetanse som skulle være avgjørende for hva som skulle utgjøre et ”tekniske beskyttelsessystem” etter loven, det blir som ”å sette bukken til å passe havresekken”. Det er i denne sammenheng viktig å huske på at vilkår som fremgår av avtale uansett er vernet etter vanlige kontraktsrettslige regler. Det er ingen grunn til at avtaler på immaterialrettens områder som ikke gjelder opphavsrettslige relevante handlinger skal nyte et ekstra lag av rettslig vern i forhold til kontrakter på andre områder. Det ville også fremstå som en noe absurd konstruksjon at materiale som ikke nyter vern etter åndsverkloven, for eksempel grunnet mangel på verkshøyde, likevel skulle være beskyttet av åndsverkslovens regler dersom materialet blir utstyrt med et teknisk beskyttelsessystem.⁹⁶

Når det gjelder uttalelsene fra Antipiratgruppen aktualiserer de en faktisk begrensning i dagens tekniske beskyttelsessystemer. Opphavsretten er full av til dels intrikate avgrensninger, og det er i dag ikke mulig for en teknisk innretning å begrense eller tilpasse vernet etter avgrensningene i hver enkelt situasjon. Eksempelvis er det ikke for en kopisperre mulig å skille mellom en digital eksemplarframstilling ment til privat bruk og en

⁹⁵ Ot.prp. nr. 46 (2004-2005), s. 117.

⁹⁶ Se her også kapittel 3.3.3.

sådan ment for distribusjon i P2P-nettverk⁹⁷ på Internett, den eneste forskjellen ved selve omgåelseshandlingen ligger i brukerens intensjon.

4.3.2 Åndsverkloven § 53a andre ledd

Den kanskje viktigste praktiske betydningen av § 53a ligger hovedsakelig i forbudet mot nærmere angitt befatning med omgåelsesverktøy i andre ledd, også kalt forberedende handlinger. Uten et slikt forbud ville vernet av tekniske beskyttelsessystemer blitt svært vanskelig å håndheve. For det første ville håndhevelse av forbudet vært avhengig av å oppdage og bevise slike handlinger som ofte foretas i private hjem. Dette ville vært både vanskelig gjennomførbart og lite ønskelig ut fra personvershensyn. For det andre vil et lovforbud mot omgåelsesverktøyet så vel som -handlingen gjøre tilgangen på slike verktøy begrenset, noe som igjen vil begrense utbredelsen av omgåelse. Det er dessuten mer effektivt å forfølge et mindre antall for distribusjon etc. av omgåelsesverktøy enn å forfølge alle deres enkelte kunder.⁹⁸ Erfaringsmessig har det vist seg at det alltid er mulig for personer med de rette forutsetningene å bryte beskyttelsessystemer og distribuere kjennskapen til disse metodene effektivt, for eksempel via Internett. Motivet kan være ønske om å profitere på en ulovlig kopiering og omsetning av de gjeldende programmer. I visse kretser er det gått sport i å være den første som bryter en ny kopibeskyttelse, noe som har ført til at det er oppstått et slags våpenkappløp mellom rettighetshavere og såkalte ”crackere”.⁹⁹

Med omgåelsesverktøy menes ”innretning, produkt, komponent eller tjeneste som tilbys eller ytes i forbindelse med omgåelse av tekniske beskyttelsessystemer”.¹⁰⁰ Dette kan være program- eller maskinvare, tjenester som innebærer hjelp til installering av slike eller skriftlig materiale som informerer om fjerning eller omgåelse av beskyttelsessperrer.

⁹⁷ Peer-to-Peer (P2P) er en måte å organisere ressursdeling på i et datanett. I motsetning til en klient-tjener formasjon der ressursen (fil, behandlingskraft, tjeneste) ligger hos en sentralt administrert serverprosess, vil ressursene i et P2P-nett ligge spredt på en eller flere lokalt administrerte klientprosesser. Definisjon fra Wikipedia 23.11.05. Tilgang: <http://no.wikipedia.org/wiki/Peer-to-peer>

⁹⁸ Ginsburg, s.8.

⁹⁹ Bryde Andersen (2005), s. 447.

¹⁰⁰ Ot.prp. nr. 46 (2004-2005), s. 120.

Forbudet er direkte knyttet opp til hva som er et vernet teknisk beskyttelsessystem, følgelig vil ikke den nærmere angitte befatningen med verktøyet være forbudt hvis omgåelsen gjelder et system som ikke omfattes av loven. Dette vil si at for eksempel en veiledning i hvordan man setter en tusjstrek på en CD-plate for å omgå en kopsisperre ikke er forbudt, siden en slik sperre per definisjon ikke er effektiv og derfor heller ikke vernet. Av samme grunn er heller ikke sonefrie DVD-spillere omfattet av forbudet, ettersom regionskoder på DVD-plater som nevnt ovenfor ikke anses å kontrollere opphavsrettslige relevante handlinger. Omgåelsesverktøy egnet for omgåelse av et system som hindrer handlinger både av opphavsrettslig og ikke-opphavsrettslig relevans er imidlertid omfattet av forbudet. Dette følger av at systemer som verner mot begge typer handlinger som nevnt ovenfor skal regnes som tekniske beskyttelsessystemer og følgelig nyte vern som sådanne i sin helhet.

Som i direktivet er det innretninger som frembys med det formål å omgå effektive tekniske beskyttelsessystemer, kun har begrenset ervervsmessig nytte for annet enn slikt formål, eller i hovedsak er utviklet for å muliggjøre eller forenkle slik omgåelse som omfattes. For en tjeneste eller et produkt som også har andre formål enn omgåelse av tekniske beskyttelsessystemer som anvendes for å kontrollere opphavsrettslig relevant materiale, vil det avhenge av en konkret vurdering hvorvidt omgåelse er den sentrale funksjon. Ved en slik vurdering er det viktig å huske på at dersom forbudet blir for vidt kan dette få følger for utvikling og produksjon av produkter med legitime bruksområdet utover omgåelse av tekniske beskyttelsessystemer. Motsatt, ved et for snevert forbud, for eksempel ved å tillate alle innretninger som potensielt kan brukes også til ikke-krenkende bruk, vil forbudet sannsynligvis bli meningsløst.¹⁰¹ Hvis en innretning har ett annet hovedformål enn omgåelse og derfor ikke omfattes av forbudet mot omgåelsesverktøy vil imidlertid markedsføringen av omgåelsesfunksjonen likevel være forbudt.¹⁰²

¹⁰¹ Ginsburg, s. 9.

¹⁰² Ot.prp. nr. 46 (2004-2005), s. 121.

Som jeg kommer til nedenfor oppstiller § 53a tredje ledd et unntak for privat brukers avspilling på relevant avspillingsutstyr. For at dette unntaket i praksis ikke skal komme kun en liten del av forbrukerne som besitter kunnskap om hvordan tekniske beskyttelsessystemer kan unngås til nytte, antar departementet at det innenfor det private område likevel bør være adgang til ikke-everversmessig distribusjon av innretninger nødvendige for slik tilegnelse av et verk. Det samme er ment å gjelde for tjenester, noe som fører til at privat bruker i begrenset grad kan motta hjelp for på lovlig vis å kunne tilegne seg verket.¹⁰³ Dette følger imidlertid kun av antydninger i proposisjonen og materialiserer seg ikke i lovteksten. Det kommer heller ikke klart frem om det her skal skilles mellom omgåelse av tekniske beskyttelsessystemer for adgangskontroll og systemer som verner mot opphavsrettslige relevante handlinger, slik det gjøres i DMCA.

4.3.3 Åndsverkloven § 53a tredje ledd

Departementet mente at et vern av tekniske beskyttelsessystemer som er til hinder for brukers tilegnelse av verket innenfor det private området ikke bør være absolutt, ettersom en slik regulering kan gi urimelige utslag. Et nytt forslag ble derfor oppstilt i odelstingsproposisjonen, hvoretter det ville være tillatt å omgå tekniske beskyttelsessystemer der dette er nødvendig ”for privat brukers tilegnelse av verket på *relevant avspillingsutstyr* (min kursivering)”.¹⁰⁴ Unntaket viste for øvrig kun til § 53a første ledd om omgåelse av tekniske beskyttelsessystemer, forbudet mot nærmere angitt befatning med omgåelsesverktøy i andre ledd ville derfor stå seg også ved nevnte situasjon. Forslaget ble videre begrunnet med at når anvendte tekniske beskyttelsessystem hindrer privat brukers tilegnelse av verket på relevant utstyr, må rettighetshaver finne seg i at omgåelse av systemet for å tilegne seg verket ikke omfattes av vernet. På denne måte blir det til syvende og sist opp til rettighetshaverne å utstyre sine produkter med tekniske beskyttelsessystemer som ikke hindrer privat brukers tilegningsmulighet av verket.¹⁰⁵ Departementet uttalte at hva som utgjør relevant avspillingsutstyr i lovens forstand burde

¹⁰³ Ot.prp. nr. 46 (2004-2005), s. 121.

¹⁰⁴ Forslag til lov om endringer i åndsverkloven m.m. § 53a tredje ledd.

¹⁰⁵ Ot.prp. nr. 46 (2004-2005), s. 119.

forstås relativt snevert og måtte vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle. Et sentralt moment i denne vurderingen ville være hvilke forventninger til avspilling forbruker med rimelighet kunne ha til det aktuelle produkt, og det ble i denne forbindelse eksplisitt uttalt at det ikke med rimelighet kan forventes at en CD-plate lar seg spille av i en MP3-spiller. En slik spiller ville følgelig ikke være å anse som en relevant avspiller for en CD-plate.¹⁰⁶

Det var nettopp presiseringen om at unntaket for avspilling på ”relevant avspillingsutstyr” ikke skulle gjelde omgåelse av effektive tekniske beskyttelsessystemer på CD-plater for å konvertere musikk fra CD-plater til MP3 som ble gjort til gjenstand for omfattende debatt og kritikk, både i media og blant opposisjonspolitikere. I innstillingen til Odelstinget¹⁰⁷ gikk komiteens flertall derfor i mot departementets forslag. Komiteen sa seg riktignok enig i at en vurdering av hva som er et relevant avspillingsutstyr må gjøres konkret i hvert enkelt tilfelle, og at et sentralt moment i denne vurderingen vil være hvilke forventninger til avspilling forbruker med rimelighet kan ha til det aktuelle produkt.¹⁰⁸ I motsetning til departementet uttalte imidlertid komiteen at hva som utgjør relevant utstyr i lovens forstand bør forstås relativt fleksibelt. Når det gjelder musikk innkjøpt til avspilling på en CD mente komiteen at digitale musikkspor på disse skal kunne overføres til og avspilles på en MP3-spiller, ”selv om dette innebærer at innlagte sperrer må brytes”.¹⁰⁹

Den endelige utformingen av unntaket i lovteksten var gjenstand for stor uenighet. Høyre og Kristelig Folkeparti, som begge i et kompromissforslag åpnet for et mer omfattende unntak enn opprinnelig foreslått av departementet, ville ha en språkmessig utforming som ikke åpnet for et mer omfattende unntak enn overføring fra CD til MP3-spiller:

”Bestemmelsen i første ledd skal heller ikke være til hinder for privat brukers tilegnelse av verket på relevant avspillingsutstyr. Bestemmelsen skal heller ikke

¹⁰⁶ l.c.

¹⁰⁷ Inst. O. nr. 103 (2004-2005).

¹⁰⁸ Inst. O. nr. 103, s. 38.

¹⁰⁹ Inst. O. nr. 103, s. 39.

være til hinder for privat brukers overføring av lydopptak fra CD til avspiller for annet format innenfor reglene om kopiering til privat bruk i § 12”.

Komiteens medlemmer fra nevnte partier presiserte at dette ville være en midlertidig ordning frem til bransjen presenterer teknologi som kan opprettholde kopiering til privat bruk, og at et relevant lovendringsforslag for å fjerne det aktuelle unntaket ville være på sin plass så fort nevnte teknologi er tilgjengelig og velfungerende etter forutsetningene.¹¹⁰

Komiteens medlemmer fra Fremskrittspartiet og Senterpartiet gikk et godt stykke lenger og tok til orde for en teknologinøytral formulering i unntaket som også åpnet for andre teknologier og format:

”For at effektivt teknisk beskyttelsessystem skal oppnå vern etter denne lov, forutsettes det at det finnes tilgjengelig lovlige avspillere for verk vernet av systemet på de tekniske plattformer der det er relevant å spille av beskyttede verk.

[...]

Dersom den som kontrollerer et spesifikt teknisk beskyttelsessystem velger å ikke tilby avspillere på bestemte relevante tekniske plattformer, skal bestemmelsen i første ledd ikke være til hinder for at en uavhengig tredjepart utvikler, selger, reklamerer for, besitter og/eller bruker en slik avspiller”.

Formuleringen som til slutt ble vedtatt ligger, i hvert fall tilsynelatende, et sted mellom disse to foreslåtte formuleringene:

”Bestemmelsen i første ledd skal heller ikke være til hinder for privat brukers tilegnelse av lovlig anskaffet verk på det som i alminnelighet oppfattes som relevant avspillingsutstyr”.

¹¹⁰ l.c.

Selv om flertallet gikk i mot en formulering som eksplisitt avgrenser unntaket til konvertering fra CD-plate til MP3, uttales det i merknadene fra Arbeiderpartiet og SV sin side at formuleringen handler om overføring fra CD til MP3, og at dette er en uttømmende liste. Hvorfor man da likevel gikk for en i ordlyden teknologinøytral formulering gis ikke noe godt svar på.

4.4 Er åndsverkloven i samsvar med direktivet?

4.4.1 Generelt om gjennomføring av direktiv i norsk rett

Et direktiv er en EF-rettsakt som er bindende for medlemslandene når det gjelder den generelle målsetningen, men nasjonale myndigheter står fritt når det gjelder form og midler for gjennomføringen.¹¹¹ Likevel har EF-domstolens rettspraksis etter hvert oppstilt visse ulovfestede krav. Hovedkravet er at et direktiv må gjennomføres på en slik måte at det fremstår klart for borgerne hvilke rettigheter og plikter det medfører, slik at de kan forutberegne sin rettsstilling. Medlemslandene kan selv velge om direktivet skal gjennomføres i forskrifts eller lovs form, men uansett må direktivets regler fremgå klart av teksten. Det er altså ikke adgang til å vedta en vag og generell lov/forskrift og la de nærmere reglene fremgå av forarbeidene. Dersom rettstilstanden kun følger av forarbeider, eller av forvaltningspraksis eller interne instruksjoner, er kravet til gjennomføring ikke oppfylt, og staten kan dømmes for traktatbrudd.¹¹² EF-domstolen har således slått fast at nasjonale forarbeider er irrelevante ved vurderingen av om nasjonal rett oppfyller et direktiv.¹¹³

I det digitale samfunn og på Internett eksisterer i liten grad tradisjonelle landegrenser, og en harmonisert internasjonal opphavsrett er derfor viktigere enn noen gang. Formålet med opphavsrettsdirektivet er nettopp å harmonisere opphavsretten i Europa,¹¹⁴ og dette krever at medlemslandene i størst mulig grad holder seg til direktivets materielle bestemmelser.

¹¹¹ EØS-avtalen art. 7.

¹¹² EØS-rett, kap. 8.

¹¹³ Sak 143/83, Kommisjonen mot Danmark, Sml. 1985 s. 427.

¹¹⁴ Jfr. direktivets undertittel, "om harmonisering". Se også fortaleten (1).

Det er likevel til en viss grad opp til hvert enkelt medlemsland hvordan direktivbestemmelsene blir gjennomført, direktivet oppstiller i denne sammenheng kun et krav om at hvert enkelt medlemsland skal ”provide adequate legal protection” mot omgåelse av tekniske beskyttelsessystemer.¹¹⁵

4.4.2 ”Relevant avspillingsutstyr”

Som nevnt innledningsvis er den norske gjennomføringen av opphavsrettsdirektivet oversendt EFTAs overvåkningsorgan for vurdering av om åndsverkloven er i overensstemmelse med direktivet. Først og fremst er det unntaket i åndsverkloven § 53a, tredje ledd, andre punktum om avspilling ”på det som i alminnelighet oppfattes som relevant avspillingsutstyr” som antas å kunne være problematisk i forhold til Norges internasjonale forpliktelser.

Opprinnelig var som tidligere nevnt unntaket ment å omfatte for eksempel avspilling av CD på CD-spiller i bil, selv om det er nødvendig å omgå et teknisk beskyttelsessystem for å muliggjøre slik avspilling. Et slikt unntak er ikke spesielt kontroversielt, i hvert fall ikke hvis man legger mine tidligere vurderinger til grunn, siden privat fremføring av et verk ikke er en opphavsrettslig relevant handling. Når det derimot åpnes for at MP3-spillere er relevant avspillingsutstyr for musikk kjøpt på CD og at effektive tekniske beskyttelsessystemer kan omgås for å kunne avspille denne musikken på en slik spiller, betyr det i praksis at det åpnes for å omgå et effektivt teknisk beskyttelsessystem med henblikk på eksemplarframstilling. Det ligger jo i teknikkens natur at dersom lydspor på en CD skal kunne avspilles på en MP3-spiller må CD-platen rippes¹¹⁶ og musikken konverteres til MP3-format.

¹¹⁵ Artikkel 6.1.

¹¹⁶ ”Ripping is the process of copying the audio or video data from one media form, such as Digital Versatile Disc (DVD) or Compact Disc (CD), to a hard disk”. Definisjon fra Wikipedia.org. Tilgang: <http://en.wikipedia.org/wiki/Ripping>

I lagtingets behandling av Besl.O. nr 93 (2004-2005) uttaler Olemic Thommessen i anledning denne problemstillingen at ”det hele bunner i hvilket handlingsrom EUs direktiver gir for utformingen av de norske reglene”. Utgangspunktet her skulle være greit, omgåelse med tanke på eksemplarframstilling er ikke tillatt. Likevel kan det argumenteres for et visst spillerom. Direktivet pålegger medlemsstatene å ”provide adequate legal protection”, altså ikke nødvendigvis implementere hver enkelt bestemmelse og dens utforming i direktivet direkte. Som nevnt tillegges også medlemsstatene et visst nasjonalt spillerom ved implementering av direktiv. Spørsmålet blir følgelig om det er mulig å ”provide adequate legal protection” mot omgåelse av tekniske beskyttelsessystemer ved å innføre et unntak som tillater nettopp omgåelse av tekniske beskyttelsessystemer. Rent intiutivt virker dette som en absurd og selvmotsigende konstruksjon.

I den åpne høringen i komiteen tok imidlertid representanter fra rettighetshaverne til orde for at overføring av musikk fra CD til MP3-spiller bør være mulig, og på bakgrunn av dette oppstilte Høyre og Kristelig Folkeparti sitt tidligere nevnte begrensede unntaksforslag.¹¹⁷ Der rettighetshaver selv åpner for et slikt unntak er dette et moment i vurderingen om vernet utgjør ”adequate legal protection”, selv om det er viktig å huske på at det selvfølgelig ikke er opp til rettighetshaver alene å tolke hvorvidt åndsverklovens vern av tekniske beskyttelsessystemer er tilstrekkelig.

I Danmark har man tilsynelatende som eneste andre land som har gjennomført direktivet åpnet for et tilsvarende unntak. Dette unntaket er så vidt meg bekjent begrenset til å gjelde kun MP3. Unntaket kommer ikke direkte frem av lovteksten, men fremgår av Folketingets korrespondanse med ministeriet.¹¹⁸

I Norge gikk man imidlertid lenger enn dette og vedtok til slutt en uklar og tilsynelatende teknologinøytral bestemmelse som i sin språklige utforming åpner for langt videre unntak

¹¹⁷ Representanten Ola T. Lånke, uttalelse i Odelstingets behandling av Innst.O. nr. 103 (2004-2005). Tilgang: <http://www.stortinget.no/otid/2004/o050604-01.html#Ola%20T%20Lånke.1>

¹¹⁸ Bing, Jon *Endringer i åndsverkloven*. Lov&Data nr. 83 – september 2005. Se også Euro CopyRight FAQ om dansk rettstilstand; ”det er tilladt at bryde en kopispærring for at kunne ændre CD-formatet til filer, som du kan afspille på din MP3-spiller”. Tilgang: <http://www.euro-copyrights.org/index/4/58>

enn kun omgåelse for avspilling på MP3-spiller. Som nevnt kom det frem i innstillingen til Odelstinget¹¹⁹ at et så omfattende unntak ikke var tilsiktet, og at kun omgåelse ved overføring fra CD til MP3-spiller var ment å omfattes. Likevel gikk flertallet altså ikke inn for en formulering hvor denne begrensningen kom klart frem. Dette åpner jo for visse tolkningsproblemer. For det første, hvor bokstavelig skal det tolkes at det kun er overføring til "MP3" som er tillatt? MP3 er jo betegnelsen på et spesifikt filformat, men samtidig benyttes "MP3-spiller" i dagligtalen om avspillingsenheter som spiller av andre, og flere, formater enn nettopp MP3. I debatten som fulgte Odelstingsproposisjonen¹²⁰ ble iPod selve symbolet på kampen mot "MP3-loven". Paradokset her er jo at iPods eget format slett ikke er MP3, men AAC. Det skal her bemerkes at iPod riktignok også håndterer MP3-filer, men det er etter min mening neppe grunnlag for å tolke unntaket til fordel for MP3 så snevert og bokstavelig at kun MP3-format omfattes. Spørsmålet da blir jo hvor grensen skal gå. IKT-Norge trekker i denne sammenheng frem likeheten mellom CD og DVD og problematiserer i så henseende at dersom materiale fra en beskyttet CD kan lagres på en MP3-spiller burde også innholdet på en DVD kunne lagres på en harddiskbasert avspiller.¹²¹

Når det gjelder forholdet til direktivet og hvorvidt det norske unntaket er i overensstemmelse med dette, er en behandling av denne problemstilling overraskende nok ikke-eksisterende blant Odelstingets flertall. Man kan bare spekulere i motivene bak dette, og en sammenheng mellom valgkamp og sakens store oppmerksomhet i media har vært antydning, bl.a. av IKT-Norge.¹²² Enkelte betraktninger har opposisjonspolitikere likevel delt med media. Arbeiderpartiets Trond Giske, som sto frem som iPod-generasjonens frontfigur og redningsmann i media, uttalte sågar at den norske gjennomføringen neppe vil bli noe problem i forhold til ESA, ikke fordi bestemmelsen anses å være i samsvar med direktivet, men fordi han anser det som lite sannsynlig at noen vil bringe saken inn for ESA; "Jeg tror ikke [det] vil skje. Det er kun ett plateselskap som er den store sperrebrukeren i Norge, og jeg tror ikke noen vil ta belastningen med å ta den saken til

¹¹⁹ Inst. O. nr. 103 (2004-2005).

¹²⁰ Ot.prp. nr. 46 (2004-2005).

¹²¹ Digi.no, *Skeptisk til å trosse EU*. 31.05.05. Tilgang: <http://www.digi.no/php/art.php?id=215601>

¹²² l.c.

ESA”.¹²³ Det Giske tydeligvis ikke har fått med seg er at alle EU-rettslige regler som vedtas i Norge skal meldes til ESA for vurdering, og det uten at en rettighetshaver trenger å ta ”belastningen” ved å initiere denne prosessen.

I Odelstingets behandling av Innst.O. nr. 103 (2004-2005) ble problemstillingen i noen grad berørt, men stort sett bare av mindretallet fra Høyre og Kristelig Folkeparti. Her uttales bl.a. at ”et slikt vedtak [ikke] vil stå seg overfor EUs organer”,¹²⁴ ”åndsverkloven [vil] ikke passere, fordi direktivet ikke er korrekt gjennomført”,¹²⁵ ”Jeg har ikke møtt en eneste jurist som i det hele tatt antyder muligheten av at et vedtak med denne formuleringen er innenfor rammen av EU-direktivet”¹²⁶ og ”Vi er i alle fall sikre på, at det som ligg i fleirtallsforslaget, er på kollisjonskurs med EU-direktivet”.¹²⁷ En tilsvarende forutsetning legges til grunn av Olemic Thommessen i lagtingets behandling av Besl.O. nr 93 (2004-2005), hvor han til slutt konkluderer med at lovforslaget bør sendes tilbake til regjeringen. Det vises til departementets juridiske ekspertise, som ”uttrykkelig [har] gjort det klart at flertallet er på kollisjonskurs med direktivet”. Samme konklusjon tillegges ”rettighetshavernes organisasjoner og landets mest fremtredende jurister”.¹²⁸

Nå kan man jo naturligvis ikke ukritisk ta et politisk mindretalls betraktninger som god fisk, et større eller mindre innslag av svartmaling og krisemaksimering vil nok alltid forekomme i slike situasjoner. Representantene som kommer med klare konklusjoner viser heller ikke i særlig grad til konkrete uavhengige uttalelser eller drøfter unntaksforslaget opp mot direktivets konkrete bestemmelser. Unntaket her er Thommessen, som peker på at det sentrale punktet i forhold til direktivet er direktivets krav til å beskrive en operativ grense

¹²³ Digi.no, *Tror EU vil godta norsk MP3-avvik*. 31.05.05. Tilgang:

<http://www.digi.no/php/art.php?id=215529>

¹²⁴ Sonja Irene Sjøli. Tilgang: <http://www.stortinget.no/otid/2004/o050604-01.html#Sonja%20Irene%20Sjoli.1>

¹²⁵ André Oktay Dahl. Tilgang: <http://www.stortinget.no/otid/2004/o050604-01.html#André%20Oktay%20Dahl.1>

¹²⁶ Inge Lønning. Tilgang: <http://www.stortinget.no/otid/2004/o050604-01.html#Inge%20Lønning.1>

¹²⁷ Valgerd Svarstad Haugland. Tilgang: <http://www.stortinget.no/otid/2004/o050604-01.html>

¹²⁸ <http://www.stortinget.no/ltid/2004/1050608-18.html#Olemic%20Thommessen.1>

for hva det kan kopieres til. En slik grense settes ikke i den norske lovbestemmelsen, og i følge Thommessen er det da ”ingenting tilbake av EU-regulativets innhold”.¹²⁹

Som jeg allerede har vært inne på slutter jeg meg til dem som mener at det norske unntaket sin nåværende formulering synes å gå svært langt i forhold til direktivet. Jeg minner også om kravene som settes generelt ved gjennomføring av direktiv i nasjonal rett og at et direktivs regler må fremkomme klart av den nasjonale lovteksten. I vårt tilfelle kan dette etter min mening ikke sies å være tilfelle, og går man til forarbeidene kan det knapt nok sies at unntakets omfang kommer klart frem der heller. Det vi sitter igjen med da er altså et unntak som materielt sett strekker seg svært langt i forhold til direktivet, og det gjennomført på så uklar måte at fremgangsmåten i seg selv skaper tvil om gyldigheten. Kombinasjonen fører etter min mening til at Norges forpliktelser etter direktivet ikke kan sies å være oppfylt.

4.5 Åndsverkloven § 53a og dens lovtekniske utforming

Uavhengig av hensynet til direktivet kan det diskuteres hvorvidt åndsverkloven § 53a er heldig i sin lovtekniske utforming. Når det gjelder unntaket i tredje ledd ble det i Odelstinget uttalt om presisjonen i denne at ”en seigmann fremstår som laget i betong, sammenlignet med dette”¹³⁰ Med tanke på at dette er en lovbestemmelse som i stor grad retter seg mot vanlige forbrukere, mennesker uten juridisk bakgrunn, er dette spesielt uheldig. Når selv ikke velkvalifiserte jurister eller lovgiverne selv klarer å bli enige om hvor grensene går og hva som egentlig er lov etter bestemmelsen, kan man ikke forvente at denne oppgaven blir mer overkommelig for den jevne forbruker.

Etter åndsverkloven § 54 er overtredelse av bestemmelsene i kapittel 6a straffesanksjonert med bøter eller fengsel inntil 3 måneder. Et straffebuds gjerningsbeskrivelse bør i henhold til legalitetsprinsippet¹³¹ være så klart at borgerne kan forutberegne sin rettsstilling. Jeg vil

¹²⁹ l.c.

¹³⁰ Inge Lønning. Tilgang: <http://www.stortinget.no/otid/2004/o050604-01.html#Inge%20Lønning.1>

¹³¹ Jfr. Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) art. 7.

ikke gå så langt som å antyde at Norge her bryter legalitetsprinsippet, men det er verdt å merke seg at man ved implementeringen av opphavsrettsdirektivet i Nederland valgte å ikke straffesanksjonere forbudet mot omgåelse av effektive tekniske beskyttelsessystemer, blant annet nettopp fordi bestemmelsene er vage og uklare.¹³²

¹³² Euro CopyRights – Overview for Netherlands. Tilgang: <http://www.euro-copyrights.org/index/3/4>

5 Rettspolitiske vurderinger

5.1 Behovet for rettslig vern av tekniske beskyttelsessystemer

Tradisjonelt har opphavsretten søkt å skape en rettferdig balansegang mellom to interesser; på den ene side opphavsmannens interesse av å råde over sitt åndsverk og kunne utnytte dette økonomisk, på den andre side forbrukerens interesse av å nyte godt av verket. Opphavsretten kan i et økonomisk perspektiv ses på som et verktøy for å skape et fungerende marked for informasjonsprodukter. Ved at opphavsmannen får visse eneretter til verket skapes en begrenset tilgjengelighet av nettopp dette verket, noe som igjen skaper en etterspørsel i markedet. Gjennom å tilby sine produkter på dette markedet kan opphavsmannen få avkastning og leve av sine investeringer, samtidig som aktører innen for eksempel musikk- og filmbransjen får vern for sine investeringer.

Tre tradisjonelle forretningsmodeller for handel med informasjon kan oppstilles.¹³³ Den mest utbredte er naturligvis å selge fysiske eksemplarer av et verk, for eksempel en bok. Denne modellen er basert på at andre enn opphavsmannen er forhindret fra å fremstille egne eksemplarer av verket beregnet på salg. En annen forretningsmodell går ut på at kunden betaler mer direkte for adgang til verket. Denne modellen blir tradisjonelt brukt når det gjelder filmer, der kunden betaler for adgang til kinoen der filmen vises. En tredje modell er i motsetning til de andre to ikke basert på at tilgang til et verk er begrenset, men i stedet gis gratis adgang til verket mot for eksempel å bli eksponert for reklame. Denne modellen blir for eksempel brukt av flere kommersielle TV-kanaler.

I et digitalt marked blir bildet noe annerledes. For det første forvinner forutsetningene om etterspørsel i markedet dersom Internett blir en ubegrenset kilde for gratis nedlasting av opphavsrettslig vernet materiale, knappheten i markedet blir borte. For det andre vil det i

¹³³ Westman (2002) s. 243.

mye større grad enn tidligere være mulig å tilby adgang til et verk mot betaling basert på faktisk bruk, såkalt ”pay per view” eller ”pay per use”. I prinsippet kan ”kinomodellen” benyttes for alle typer verk.¹³⁴ Hver enkelt bruker kan inngå avtale om, og betale for, bruk etter eget behov. En film kan kjøpes for å sees én gang, ett døgn, kun på en spesifikk avspiller, for ubegrenset bruk, og så videre. For at en slik forretningsmodell skal fungere er det en forutsetning at avtalte vilkår overholdes. Hvem vil vel betale for ubegrenset bruk hvis et verk kjøpt for en gangs gjennomlytting i praksis kan utnyttes på tilsvarende måte?

Det er her tekniske beskyttelsessystemer og det rettslige vern for disse kommer inn i bildet. Som tidligere antydnet kan tekniske beskyttelsessystemer relativt raskt blitt satt ut av spill av utviklingen av stadig nye omgåelsesverktøy, og uten et rettslig vern mot omgåelse og forberedende handlinger er det en fare for at tekniske beskyttelsessystemer kan bli et slag i løse luften. Samtidig kan det rettslige vernet for tekniske beskyttelsessystemer, og dermed det indirekte vern som dermed skapes på for det materiale slike systemer anvendes på, komme til å bli mer omfattende enn den beskyttelsen som opphavsretten i seg selv gir. Dette utviklingen har av flere forfattere vært hevdet å minske den egentlige opphavsrettens betydning, i hvert fall for de verk som tilbys på et massemarked, til fordel for en ordning som bygger på avtaler og rettslige beskyttede tekniske konstruksjoner.¹³⁵

Westman oppstiller to rettspolitiske hovedprinsipp i debatten om tekniske beskyttelsessystemer.¹³⁶ Det første tar utgangspunkt i at tekniske beskyttelsessystemer er nødvendig og ønskelig, men at de er sårbare for angrep, først og fremst ved at noen tilvirker eller sprer anordninger som kan benyttes for omgåelse. Det andre er at rettighetshavers faktiske kontroll over verket styrkes gjennom bruken av tekniske beskyttelsessystemer og nye muligheter for avtaleinngåelser, noe som igjen kan føre til at den opphavsrettslige interessebalansen settes ut av spill. Av denne grunn er det i følge Westman viktig at lovgivning benyttes for å opprettholde balansen og for å verne om forbrukerinteressene i kampen mot rettighetshavernes vidtgående kontroll over verket.

¹³⁴ Westman (2002) s. 244.

¹³⁵ Westman (2002) s. 226.

¹³⁶ Westman (2002) s. 237.

Legger man Westmans vurdering til grunn er altså tekniske beskyttelsessystemer, og det rettslige vern for dette, så vel ønskelig som nødvendig, men det er viktig å opprettholde en balanse mellom rettighetshaverne på den ene siden og forbrukerne på den andre.

Som tidligere nevnt har Westman sett tekniske beskyttelsessystemer og det rettslige vernet av dette som et tredje og fjerde lag i beskyttelsen av opphavsrettslig vernet materiale. Hugenholtz har en tilsvarende tilnærming,¹³⁷ på toppen av eksisterende opphavsrett gir tekniske beskyttelsessystemer et nytt lag av beskyttelse, men for rettighetshaverne er selv ikke dette tilstrekkelig, det rettslige vernet av beskyttelsessystemer til beskyttelse av dette igjen utgjør et tredje lag av vern. Hugenholtz ser på dette som et spørsmål om proporsjonalitet og mener det er tvilsomt om flere lag av vern er nødvendig, her pekes på at informasjonsindustrien har opplevd spektakulær vekst med bare ett lag av beskyttelse, nemlig den tradisjonelle opphavsretten. Det Hugenholtz ser ut til å glemme i denne sammenheng er nettopp den digitale utviklingen. Det at rettighetshavere tidligere har klart seg med kun ett lag av vern betyr ikke at situasjonen alltid vil være slik. Samfunnet er i stadig utviklingen, det digitale samfunnet snur opp-ned på tidligere opphavsrettslige forutsetninger, og da er det nødvendig at opphavsretten er tilsvarende dynamisk.

Gisle Hannemyr har også stilt seg sterkt kritisk til et rettslig vern av tekniske beskyttelsessystemer. Han mener at bruken av DRM-systemer er negativt for rettighetshavere så vel som for forbrukere. Fra et rettighetshaversynspunkt mener Hannemyr at dagens DRM-systemer ikke er egnet til å hindre kopiering eller fildeling, men at slike systemer tvert i mot begrenser deres potensielle kundegrupper, for eksempel ved å avskjære Linux-brukere. Fra et forbrukersynspunkt er bruken av DRM-systemer uheldig fordi den hindrer den frie konkurranse, noe som fører til høyere kostnader for forbrukerne.¹³⁸

¹³⁷ Hugenholtz P. Bernt, *Code as Code, Or the End of Intellectual Property as We Know It*. Tilgang: <http://www.ivir.nl/publications/hughholtz/maastricht.doc>

¹³⁸ Hannemyr, Gisle. *Endringer i Åndsverkloven. Til lykke med dagen, Bill Gates og Steve Jobs!* Tilgang: <http://folk.uio.no/gisle/essay/ipr09.html>

Om ikke situasjonen er fullt så håpløs som Hannemyr vil ha det til er han utvilsomt inne på et viktig tema. Dagens DRM-systemer er langt fra tilfredsstillende i sin utforming og funksjon, noe jeg også har er inne på i kapittel 2.2.3, DRM i praksis. Feltet er imidlertid som resten av det digitale samfunnet under stadig utvikling, og å avskrive konseptet som sådan etter første generasjons DRM-systemer er nok noe forhastet. Richard Gooch¹³⁹ konstaterer at noen av dagens systemer i praksis kun er enkle tekniske beskyttelsessystemer, men at bransjen jobber med å kunne tilby kvalitetssystemer som oppfyller markedets krav og at mer tilfredsstillende fungerende systemer er på vei. Gooch peker i denne sammenheng på at i tillegg til selve kontrollinnretningen og adgangen må et velfungerende DRM-system kunne tilby brukervennlighet og gi brukeren en positiv opplevelse.

5.2 DRM og personvern

Et viktig moment i interesseavveiningen, og balansegangen, mellom rettighetshavere og forbrukere er ønsket om personvern og bevaring av privatlivets fred. Rett til eksemplarframstilling til personlig bruk er et unntak fra enerettene som delvis bygger på et slikt hensyn. Om dette sies i NOU 1983:35 Endringer i åndsverkloven m.v. på side 36:

”Etter utvalgets syn er det en rekke forhold som taler mot å innføre mer generelle begrensninger for den rent private kopiering. En eventuell håndheving av rettigheter her kan, hva enten den skjer individuelt eller kollektivt gjennom organisasjonene, støte an mot hensynet til privatlivets fred og den enkelte persons integritet. Praktisk sett er det heller ikke mulig å gjennomføre en kontroll innenfor den private krets det her er tale om. Det er også tvilsomt hvor langt, om overhodet, mer restriktive regler vil kunne vinne aksept og forventes respektert av almenheten. Det er i seg selv uheldig å gi regler som ikke kan håndheves, iallfall hvis de ikke kan antas å bli alminnelig aksepterte normer”.

¹³⁹ Gooch (2003).

Unntaket for eksemplarframstilling til privat bruk må nok riktignok sees på mer som en avgrensning av de opphavsrettslige enerettene enn en positivt rett man har vært tillagt¹⁴⁰, men uansett har opphavsretten vært holdt utenfor den private sfære.¹⁴¹ Med innføringen av DRM og et rettslig vern av dette har situasjonen imidlertid blitt endret, man har nå både faktisk mulighet og rettslig adgang til å håndheve omgåelsesforbud også innenfor den private sfære.

Problemstillingene dette reiser ble i liten grad behandlet i forbindelse med forarbeidene til den norske gjennomføringen av direktivet. Det understrekes riktignok at ”verken person- eller forbrukervern skal svekkes som følge av innføringen av vern for elektronisk rettighetsinformasjon”,¹⁴² og det vises både her og i direktivets fortale (57) til direktiv 95/46/EF om personvern i forbindelse med vernet for digital rettighetsinformasjon. Bestemmelsene suppleres også av generelle personvernregler.¹⁴³ Uttalelsene i utredningen fra 1983 og de problemer som her tillegges lovmessige begrensinger på privat kopiering blir imidlertid ikke berørt.

En annen problemstilling i forhold til DRM-systemer og personvern er at rettighetshavere nå i større grad har mulighet til å samle inn omfattende opplysninger om hver enkelt bruker. Bygrave¹⁴⁴ eksemplifiserer dette med at handlinger som hva brukere leser, lytter på, ser på og så videre i mer omfattende grad enn tidligere kan registreres og kombineres. Dette gjelder ikke bare informasjon som oppgis av bruker for eksempel ved registrering og avtaleinngåelse, men også monitorering av andre handlinger, for eksempel hva som leses eller søkes etter av informasjon. I denne sammenheng påpekes av Teknologirådet at

¹⁴⁰ Helberger, Natali. *It's not a right, silly!* Tilgang:

<http://www.ivir.nl/publications/helberger/it'snotarightsilly.html>

¹⁴¹ Koelman, Kamiel J. *The protection of technological measures vs. the copyright limitations*. S. 3. Tilgang: <http://www.ivir.nl/publicaties/koelman/alaiNY.html>

¹⁴² Ot.prp. nr. 46 (2004-2005) s. 133.

¹⁴³ Ot.prp. nr. 46 (2004-2005) s. 128.

¹⁴⁴ Bygrave, Lee A. *The Technologisation of Copyright: Implications for Privacy and Related Interests*. I: *European Intellectual Property Review*, vol. 24, nr. 2, s 51-57.

myndighetene bør være oppmerksomme på unødig identifisering av brukere og ulovlig lagring og bruk av personopplysninger.¹⁴⁵

Et aspekt ved personvern er det maktfokuserte personvern. Utgangspunktet ved dette aspektet er at kunnskap om enkeltpersoner ofte vil innebære et potensial for å påvirke eller styre disse personene. Personopplysninger bør ikke brukes på en utilbørlig måte for å forrykke maktforholdet mellom to parter, spesielt betenkelig fra et personvernståsted er dette hvis en sterk part, typisk en rettighetshaver, kan bruke opplysninger om den andre parten til å skaffe seg et overtak overfor den opplysningene gjelder.¹⁴⁶

Sonys nevnte rootkit inneholder visstnok en såkalt ”phone home”¹⁴⁷ funksjon, en funksjon som uten at brukeren er gjort oppmerksom på det sender informasjon om brukeren ”hjem” til rettighetshaver. Nå har det vel aldri vært meningen, eller hevdet, at vernet for tekniske beskyttelsessystemer omfatter også slike funksjoner, men det peker likevel på en viktig problemstilling ved utvidet bruk av DRM.

5.3 Erfaringer i USA

Med tanke på den korte tiden det rettslige vernet for tekniske beskyttelsessystemer har eksistert i nasjonale lovgivninger i Europa, i enda mindre grad i Norge, er det naturligvis begrenset med erfaringer herfra. I USA har man derimot hatt et tilsvarende vern i Digital Millennium Copyright Act siden 1998. Frykt for tekniske beskyttelsessystemer skulle fordreie balansen for mye i rettighetshavers retning og at slike systemer skulle gjøre ikke-krenkende bruk mindre fordelaktig, gjorde at lovgiver med dette i bakhodet forsøkte å finne en fornuftig balansegang. Som Ginsburg her peker på, det relevante er ikke å spørre om

¹⁴⁵ Teknologirådet. *Teknologirådets anbefalinger*. Tilgang: <http://www.teknologiradet.no/html/755.htm>

¹⁴⁶ Teknologirådet. *Hva er personvern?* Tilgang: <http://www.teknologiradet.no/html/486.htm>

¹⁴⁷ TechWeb, *Sony Copy Protection Called Spyware*. Tilgang: <http://www.techweb.com/wire/security/173600432>

man har klart å opprettholde et tidligere balansenivå, men om det nye nivået man legger seg på skaper en fornuftig og rimelig balanse mellom rettighetshavere og forbrukere.¹⁴⁸

Erfaring fra USA viser at vernet for tekniske beskyttelsessystemer har vært grobunn for nye forretningsmodeller der verk blir gjort tilgjengelig for forbrukerne til differensierte priser og bruksmuligheter, uten å føre til at rettighetshaverne har misbrukt sin nye rettsstilling.¹⁴⁹

"The US experience to date indicates that legal protection for technological measures has helped foster new business models that make works available to the public at a variety of price points and enjoyment options, without engendering the "digital lockup" and other copyright owner abuses that many had feared."

I en treårig undersøkelse foretatt av Columbia Law School's Kernochan Center for Law, Media and Arts¹⁵⁰ konkluderte man tilsvarende med at "the balance that Congress struck appears justified", "Section 1201 has provided substantial benefits to consumers", og at "we should allow the new business enabled by § 1201 the opportunity to continue to flourish".

5.4 Alternative tilnæringsmåter

Etter min mening er det ikke systemene i seg selv som er verken problemet eller løsningen, men heller digitale forbrukeres vaner. Man har etter hvert vent seg til et digitalt anarki på Internett, hvor i utgangspunktet beskyttet materiale kan lastes ned og utnyttes nærmest etter eget forgodtbefinnende. De færreste ser nok, isolert sett, på retten opphavsmannen har til å råde over og økonomisk sett utnytte sitt eget verk som urimelig, og ingen kan vel hevde at

¹⁴⁸ Ginsburg, s. 25.

¹⁴⁹ I.c.

¹⁵⁰ *Project Anti-Circumvention Laws and Copyright: A Report from the Kernochan Center for Law, Media and the Arts*. I: The Columbia Journal of Law and the Arts, Volume 27, No. 4.

lovgiver setter opphavsrettsbalansen i fare når retten til privat eksemplarframstilling gjøres avhengig av lovlig kopieringsgrunnlag. Vaner skaper imidlertid holdninger, og når forbrukernes holdninger ikke samsvarer med lovgivningen oppstår en uheldig situasjon hvor lovgivningen strider mot den allmenne rettsoppfatning. Negative reaksjoner mot en for omfattende regulering av rettighetshavernes interesser kan igjen slå tilbake på opphavsretten som sådan.¹⁵¹ Dermed er vi inne i en ond sirkel, en tap-tap situasjon for begge sider.

Holdningsskapende virksomhet kan etter min mening være vel så viktig som rettslig vern av tekniske beskyttelsessystemer for å møte de opphavsrettslige problemstillingene i et digitalt samfunn. Kanskje er det ikke den opphavsrettslige balansen som sådan som har blitt forskjøvet i rettighetshavernes favør og dermed må rettes opp, men heller den allmenne *oppfatningen* om at balansen er forskjøvet!

Et eksempel for å underbygge min teori er markedet for såkalte SMS-tjenester på mobiltelefoner. Her har brukerne fra første stund vært vant seg at det koster å kjøpe ringetoner, bakgrunnsbilder og så videre. Det kan kanskje hevdes at markedet ikke er balansert når tilbyderne kan kreve 25 kroner for en musikkfil av ti sekunders varighet med heller laber lyd kvalitet, men det er ikke relevant i denne sammenheng. Poenget mitt er at forbrukerne faktisk synes villige til å betale for disse tjenestene, mens det å måtte betale i underkant av ti kroner for å laste ned den nyeste låten til favorittartisten oppfattes som urimelig. I seg selv en absurd situasjon, logisk sett burde det jo vært motsatt. Forskjellen er at man alltid har måttet betale for SMS-tjenester, mens musikkfiler har vært lett tilgjengelig for gratis nedlasting.

Hvordan skal så slik holdningsskapende virksomhet foregå? Interesseorganisasjoner for rettighetshaverne har bl.a. forsøkt seg med en holdningsskapende kampanje rettet mot ungdom, der ”reklamefilmer” vist på kino har sammenlignet det å laste ned en musikkfil

¹⁵¹ Kottvedgaard (2004) s. 195.

med å stjele vesker fra gamle damer. En slik sammenligning blir for absurd og skaper om noe heller større avsky mot rettighetshavere enn respekt for opphavrett.

En viktig oppgave i så henseende tilligger rettighetshaverne. Ved bruk av ”usympatiske” DRM-systemer som Sonys nevnte rootkit, og det kommende ”DVD-formatet” Blu-Ray der det legges opp til at piratkopier ”ødelegger” avspillingsenheten slik at den må inn til en enkel reparasjon,¹⁵² oppnås neppe større forståelse hos forbrukerne. Et annet skrekkeeksempel i så henseende, for å holde oss til Sony, er vilkårene en forbruker må akseptere ved tilegnelse av en CD beskyttet av XCP. Etter disse vilkårene må man blant annet slette musikkfiler overført til PC’en hvis den opprinnelige CD’en blir ødelagt eller mistet.¹⁵³

En annen viktig rolle i denne sammenheng får utviklingen av nye DRM-systemer. Når slike systemer fungerer etter sine potensielle forbrukervennlige intensjoner vil dette som Gooch antyder gi forbrukeren en positiv opplevelse, i motsetning til primitive beskyttelsessystemer som kun oppfattes som irritasjonsmomenter ved tilegnelse av verket. Et tilsvarende synspunkt fremlegges av Ginsburg:

”The word ”copyright owner” more often than not evokes a large, unloveable, multinational (or American), corporate entrepreneur, in short, an Evil Troll. It is easy to deplore technological protections if one thinks of them only in those apocalyptic terms. But one might instead focus on the opportunities technological protections extend to individual authors to disseminate their works, and to condition further copying or exploitation on remunerating the creators”.

Når det gjelder det antydende tre- (eller fire-) lags beskyttelsessystemet er jeg til dels enig i at dette kan være litt for mye av det gode. Bakgrunnen for et rettslig vern av tekniske

¹⁵² Aftenposten 12.11.05, Tilgang: <http://www.aftenposten.no/nyheter/nett/article1154817.ece>

¹⁵³ Electronic Frontier Foundation, *Now the Legalese Rootkit: Sony-BMG's EULA*. Tilgang: <http://www EFF.org/deeplinks/archives/004145.php>

beskyttelsessystemer er jo at rettstilstanden så langt har vært tilstrekkelig, men når det ikke er tilstrekkelig med et vern basert på vanlig opphavsrett og eventuelt også på avtalte vilkår, spørres det om løsningen er et nytt lag med lovbasert vern. Hvis ikke de to andre lagene er mulige å håndheve, blir det da annerledes for et tredje lag? Eller, sagt på en annen måte, er det nødvendig og ønskelig at loven skal beskytte teknikken, for at teknikken skal kunne beskytte loven? De store aktørene innenfor piratvirksomheten som ikke har latt seg stoppe tidligere lar seg heller neppe skremme av et slikt nytt vern. I stedet ender man opp med et forbud som i stor grad strider mot allmenn rettsoppfatning, noe som ikke er heldig i forhold til å skape en positiv holdning til de muligheter som den teknologiske utviklingen gir for utnyttelsen av opphavsrettslig vernede verk. Her kommer jo også betraktningene fra utredningen i 1983 inn i bildet, som med unntak av at den faktiske muligheten for å håndheve et forbud mot privat eksemplarframstilling nå takket være ny teknologi er til stede, fortsatt er aktuelle.

6 Konklusjon

Etter mitt syn utgjør det rettslige vernet av tekniske beskyttelsessystemer i norsk rett et nødvendig onde. Nødvendig ikke først og fremst med tanke på hva et slikt vern tilfører rettstilstanden av materielle bestemmelser, men fordi Norge er forpliktet til å gjennomføre direktivets bestemmelser i norsk rett, uavhengig av hva man mener de lege ferenda. Fra en videre og mer generell innfallsvinkel nødvendig også med tanke på den faktiske tilstanden i dagens digitale samfunn, der opphavsrett og rettighetshavere for den jevne forbruker fremstår mer som Ginsburgs "Evil Troll" enn fornuftig balanserte rettigheter og blant annet derfor ikke innbyr til respekt.

Et onde, fordi vernet strider mot tidligere velbegrunnede avgrensninger i opphavsretten, fordi opphavsrettslig lovgivningsmyndighet i praksis delegeres til rettighetshaverne, og fordi det strider mot befolkningens allmenne rettsoppfatning.

Til slutt vil jeg løfte blikket og se fremover. Mer kvalifiserte personer enn meg har brent seg på å spå fremtiden, ikke minst innenfor det digitale område og dets utvikling. Jeg tar likevel sjansen på å spå en utvikling der den opphavsrettslige balansegangen gjenopprettes, også i det digitale samfunnet. Dette krever imidlertid etter min mening, av rettighetshaverne på den ene siden og av forbrukerne på den andre, gjensidig respekt og overholdelse av hverandres rettigheter. Frem til denne situasjonen oppstår og markedet igjen fungerer optimalt er nok lovgivers rolle som nøytral og balansert oppdrager både ønskelig og nødvendig.

7 Litteraturliste

7.1 Litteratur

Andersen, Mads Bryde, *IT-retten*. 2. utgave, København 2005

Bing, Jon *MP3-loven*. I: PC World Norge 8/2005

Bing, Jon *Endringer i åndsverkloven*. Lov&Data nr. 83 – september 2005

Bygrave, Lee A. *The Technologisation of Copyright: Implications for Privacy and Related Interests*. I: European Intellectual Property Review, vol. 24, nr. 2, s 51-57.

Bygrave, Lee A.. *Digital Rights Management and Privacy – Legal Aspects in the European Union*. I: Digital Rights Management: Technological, Economic, Legal and Political Aspects. / Eberhard Becker ... [et al.] (eds.). Berlin, 2003, s. 418 – 446.

EØS-rett, Fredrik Sejersted ... [et al]. Oslo, 2004.

Frost, Kim. *Kopispærringer i digitale værker*. Ugeskrift for retsvæsen. 2004, nr. 17 S. 142-150

Gooch, Richard, *Requirements for DRM Systems*. I: Digital Rights Management: Technological, Economic, Legal and Political Aspects. / Eberhard Becker ... [et al.] (eds.). Berlin, 2003, s. 16 – 25.

Koelman, Kamiel J. (2000) *Protection of technological measures* I: Copyright and electronic commerce, s. 165-227 (s. 171).

Koktvedgaard, Mogens og Levin, Marianne, *Lärebok i Immaterialrätt*. 8. utgave, Stockholm 2004

Koktvedgaard, Mogens. *Lærebog i immaterialret : ophavsret, patentret, brugsmodelret, designret, varemærkerett*. 7. rev. utg. ved Jens Schovsbo. København 2005

Kyst, Martin, *Direktivet om ophavsret i informationssamfundet*. I: Ugeskrift for Retsvæsen 2001 B s. 305

Riis, Thomas *Immaterialret & IT*, 1. utgave København 2001

Rosén, Jan, Upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället – något om EG-direktivet 2001/29/EG. I: NIR

Steen, Therese, Eksemplarframstilling av litterære verk til privat bruk. Oslo 1996

7.2 Elektroniske dokumenter

Advokatforeningen, Høringsuttalelse – utkast til endringer i åndsverkloven m.m. som følge av Europaparlaments- og rådsdirektiv 2001/29/EF. Tilgang:

http://odin.dep.no/filarkiv/183313/andsv_horing_nrsk_advokatforening.pdf (24.11.05)

Antipiratgruppen, Merknader til høringsutkast om forslag til endringer i åndsverkloven m.m. Tilgang: [http://odin.dep.no/filarkiv/182523/Antipiratgruppens_horingsuttalelse - _Infosoc.pdf](http://odin.dep.no/filarkiv/182523/Antipiratgruppens_horingsuttalelse_-_Infosoc.pdf) (24.11.05)

BBC, Amazon offer for Sony CD buyers. Tilgang:

<http://news.bbc.co.uk/1/hi/technology/4448788.stm> (24.11.05)

CNN, Sony to halt use of controversial CD protection. Tilgang: <http://www.cnn.com/2005/SHOWBIZ/Music/11/11/sony.copyprotection.ap/index.html> (24.11.05)

Demerjian, Charlie (2005). Sony DRM is worse than you might think. The Inquirer. Tilgang: <http://www.theinquirer.net/?article=27426> (24.11.05)

Digi.no, Skeptisk til å trosse EU. 31.05.05. Tilgang: <http://www.digi.no/php/art.php?id=215601> (24.11.05)

Digi.no, Tror EU vil godta norsk MP3-avvik. 31.05.05. Tilgang: <http://www.digi.no/php/art.php?id=215529> (24.11.05)

Euro CopyRights – Overview for Netherlands. Tilgang: <http://www.euro-copyrights.org/index/3/4> (24.11.05)

Electronic Frontier Foundation, Now the Legalese Rootkit: Sony-BMG's EULA. Tilgang: <http://www.eff.org/deeplinks/archives/004145.php> (24.11.05)

Euro CopyRights – The Protection of Technological Measures in Europe. Tilgang: <http://www.euro-copyrights.org/index/13/52> (24.11.05)

Ginsburg, Jane C. Legal Protection of Technological Measures Protecting Works of Authorship: International Obligations and the US Experience. Tilgang: <http://lsr.nellco.org/cgi/viewcontent.cgi?article=1017&context=columbia/pllt> (24.11.05)

Hannemyr, Gisle. Endringer i Åndsverkloven. Til lykke med dagen, Bill Gates og Steve Jobs! Tilgang: <http://folk.uio.no/gisle/essay/ipr09.html> (24.11.05)

Helberger, Natali. It's not a right, silly! Tilgang:

<http://www.ivir.nl/publications/helberger/it'snotarightsilly.html> (24.11.05)

Hugenholtz P. Bernt, Code as Code, Or the End of Intellectual Property as We Know It.

Tilgang: <http://www.ivir.nl/publications/hugenholtz/maastricht.doc> (24.11.05)

Hugenholtz, P. Bernt, The Future of Levies in a Digital Environment. Tilgang:

<http://www.ivir.nl/publications/other/DRM&levies-report.pdf> (24.11.05)

Koelman, Kamiel J. The protection of technological measures vs. the copyright limitations.

Tilgang: <http://www.ivir.nl/publicaties/koelman/alaiNY.html> (24.11.05)

PC World Norge, Nytt flashminne beskytter innholdet. Tilgang:

<http://www.pcworld.no/index.cfm?fuseaction=artikkel&id=9C142580-A769-6B62-1ED810149DF31EAE> (24.11.05)

Rognstad, Ole-Andreas (2005) Store endringer i åndsverkloven. Tilgang:

<http://www.justorget.no/article.asp?Key=1&FagKey=24&ArtKey=336> (24.11.05)

Tekniske beskyttelsessystemer – DRM. Teknologirådets nyhetsbrev nr. 9, april 2005.

Tilgang: http://www.teknologiradet.no/files/tek_nyhetsbrev_nr_9_copy4.pdf (24.11.05)

Teknologirådet. Hva er personvern? Tilgang: <http://www.teknologiradet.no/html/486.htm> (24.11.05)

Teknologirådet. Teknologirådets anbefalinger. Tilgang:

<http://www.teknologiradet.no/html/755.htm> (24.11.05)

TechWeb, Sony Copy Protection Called Spyware. Tilgang:
<http://www.techweb.com/wire/security/173600432> (24.11.05)

Test in interoperability between online music stores and portable players. Tilgang:
http://www.consumersdigitalrights.org/cms/test_interop_en.php (24.11.05)

U.S. Copyright Office Summary, The Digital Millennium Copyright Act of 1998. Tilgang:
<http://www.copyright.gov/legislation/dmca.pdf> (24.11.05)

Westman, Daniel. (2002) Tekniska åtgärder – teknikk, juridik och politikk. Tilgang:
http://www.itkommissionen.se/dynamaster/file_archive/020924/2560fdc0098cb3c01bfaaf1d436ed33f/NIR.pdf (24.11.05)

Westman, Daniel (2003) Tekniska Åtgärder. Nordiskt genomförande av artikel 6 i infosoc-direktivet. Tilgang: <http://www.juridicum.su.se/iri/dawe/Helsingfors.pdf> (24.11.05)

7.3 Forarbeider

Norske forarbeider

NOU 1983:35 Endringer i åndsverkloven m.v.

NOU 1985:31 Datakriminalitet

Ot.prp. nr. 4 (1994-1995) Om lov om endringer i straffeloven m.m.

Ot.prp. nr. 51 (2000-2001).

Besl.O. nr. 48 (2004-2005) Datakriminalitet

Innst.O. nr.53 (2004-2005) Lovtiltak mot datakriminalitet

Inst.O. nr. 103 (2004-2005) Innstilling fra familie- kultur- og administrasjonskomiteen om lov om endringer i åndsverkloven m.m.

Ot.prp. nr. 46 (2004-2005) Om lov om endringer i åndsverkloven m.m.

Utenlandske forarbeider

Ds 2003:35 Upphovsrätten i informationssamhället – genomförande av direktiv 2001/29/EG, m.m.

Prop. 2004/05:110 Upphovsrätten i informationssamhället - genomförande av direktiv 2001/29/EG, m.m